دكتور محمد إسماعيل أبو الريش
كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر - أسيوط

جريمة قطع الطريق
وأثرها في تشديد العقوبة

الطبعة الأولى
١٤١١هـ - ١٩٩٠م

مطبعة الأمانة
٣ شارع جنينة بدران شبرا - مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقــــدمة البحث

الحمد لله الذى أحص كل شىء عددا ولم يتخذ صاحبة ولا ولدا .

وأشهد أن لا اله الا الله وحــده لا شريك له ، منه التــوفيق والامتنان وهو الملك العلام نسأله أن يمنحنا فى العلم فهما ورشــدا وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورســوله أصفاه الله من بين خلقــه واختاره لتحمل رسالته فبين الرشد من الغى وهدى الى سواء السبيل.

وبعــد ...

فقد اخترت الكتابة فى جريمة قطع الطريق نظرا لأن هذه الجريمة كثر مرتكبوها وانتشرت على مستوى الأمم والشعوب فأردت أن أجلى ما فيها من أحكام وأقف على أحــكامها من الحلال والحــرام وأبين للمسلمين وغيرهم أن جرائم الاختطاف التى تقع على مستوى الأمم والشعوب لا يقف الاسلام منها مكتوف الأيدى وانما يصدر فيهــا أحكاما واضحة لها من القوة والرسوخ ما يجعلها صالحة للتطبيق مهما اختلفت العصور وتباينت الدهور واختلفت الأماكن .

لذلك كله اخترت أن أكتب فى جريمة قطع الطريق .

وقد سرت فى كتابى هذا على تقسيم علمى لا أشذ فيه عن الكاتبين أعرض فيه وجه نظر الفقهاء على اختلاف مذاهبهم أبين لكل منحــاه وطريقه الذى ارتضاه وأرجح ما اختاره بالدليل والله على ما أقول وكيل

وقد قسمت هذا الكتاب الى مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة :

الباب الأول : فى ماهية الحرابة والأصل فيها وطرق اثباتها :

ويحتوى هذا الباب على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فى ماهية الحرابة •

الفصل الثانى : فى الفرق بين الحرابة وما يشبهها من الجرائم •

الفصل الثالث : الأصل فى عدم مشروعية قطع الطريق وطرق اثباته •

الباب الثانى : فى أركان الحرابة :

ويحتوى هذا الباب على خمسة فصول •

الفصل الأول : المحارب (بكسر الراء) •

الفصل الثانى : المحارب (بفتح الراء) •

الفصل الثالث : فى الشىء المأخوذ من المحارب (الشىء المقطوع من أجله) •

الفصل الرابع : فى مكان القطع •

الفصل الخامس : فى فعل القطع •

الباب الثالث : فى عقوبة قطع الطريق وسقطاتها :

ويحتوى هذا الباب على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : آراء الفقهاء فى تصنيف العقوبة •

الفصل الثانى : أنواع العقوبة وأثرها فى تشديدها •

الفصل الثالث : مسقطات العقوبة •

الباب الأول

فى ماهية الحرابة

الفصل الأول

ماهية الحرابة

المقصود بالماهية : هو بيان حقيقتها :

وبيان الحقيقة يتجلى بوضع تعريف دقيق يتنـاول الحرابة ومن ثم يتعين علينا أن نعرفها لغة واصطلاحا .

اولا : تعريفها لغـة :

الحرابة مأخوذة من الحرب وهو استلاب مال المسلم باظهـار السـلاح عليه(١) .

والحرب بالتحريك : أخذ جميع ماله وتركه لا شيء له(٢) .

والفرق بينه وبين سابقه أن سابقه لا يشترط أخـذ جميع المال بل يكتفى بأخذ ما فى يده فقط أما هذا فيفيد أخذ جميع ماله وتركه بلا شيء أصـلا .

ثانيا : تعريفها اصـطلاحا :

عرفت الحرابة بتعـريفات متعددة عنـد الفقهاء على اختـلاف مذاهبهم فسنذكرها ونحـاول تحليلهـا والمقارنة بينهـا واستخلاص الراجح مع ذكر أسباب الترجيح متى وجدت .

---

(١) لسان العرب لابن منظور جـ ٨١٦/٢ .

(٢) المصباح المنير جـ ١٩٨/١ . المطبعة الأميرية بمصر ط الثانيه ١٩٠٩م .

(أ) تعريف الحنفيـة :

عرف الحنفية القطع بأنه : الخروج على المارة لأخذ المـال على سبيل المغالبة وعلى وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع سواء كان القطع بسلاح أو غيره(٣) •

شرح التعـريف :

الخروج معناه : العدول عن الوضع المألوف الى وضع آخر غير مألوف ويؤيد هذا المعنى كله على المارة لأن على تفيد تغيير الحقائق وقلب الأوضاع بخلاف ما لو قال خروج الى المارة لكان فيـه تغيير المعنى ومراده هنا : الخروج عليهم أى وقوفه ضدهم ومخالفته لما هم عليه بتعامله السيء معهم •

وكلمة « لأخذ المال » علة للخروج فكأن اللام للتعليل وما بعـدها علة لما قبلها وما قبلها هو الخروج على المارة •

ولـما كان أخـذ المال يمكن أن يـكون عن تـراض ويمـكن أن يكون عن غير رضى كان لابد من ذكر هذا القيد وهو على سبيل الغلبة والقهـر •

وقوله : على وجه يمتنع المارة عن المرور « يفيد أن الخروج يؤدى الى الذعر والخوف •

والفزع فى نفوس المارة اذ لو لم يتحقق الخوف والفـزع لكان خروجا عاديا كسائر الخارجين لقضاء المصالح ولم يتحقق قطع الطريق ولابد أن يكون مع القاطع سـلاح أو ما يشبهه سواء كان السـلاح

---

(٣) البدائع جـ ٧ ص ٩٠ ، ٩١ •

مفرقا للاجزاء أم لا،وسواء كان القطع واقعا من فرد أو جماعة وسواء كان بالمباشرة أو التسبب أى بالمباشرة من البعض والاعانة من البعض الآخر فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة ، فى سبب وجوب الحد لأدى ذلك الى افتتاح باب قطع الطريق وانسداد حكمه وهذا قبيح وقد ألحق التسبب بالمباشرة فى السرقة فيقاس عليه ما هنا(٤) .

(ب) تعريف المالكية :

ذكر ابن عرفة : الحرابة بأنها « الخروج لاخافة السبيل لأخذ مال محرم بمكابرة قتال أو خونة أو ذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا امرأة ولا ثائرة ولا عداوة(٥) .

شرح التعريف :

(الخروج) جنس فى التعريف يشمل الخروج لأى سبب من الأسباب سواء كان لأداء عبارة أو لاجراء معاملة أو لغير ذلك،والخروج يعتبر مصدر لفعل خرج ومن شأن الجنس الشمول .

(لاخافة السبيل) معنى الاخافة أى احداث الرهبة فى النفوس والمراد بالسبيل : الطريق وهذا يدل على أن اخافة السبيل قيد أول تجعل المقصد من الخروج ويجعله قاصر على اخافة السبيل فان كان الخروج لغير ذلك فلا يدخل معنا فى التعريف .

وقوله « لأخذ مال محرم » معنى أخذ أى سلب المال من مالكه والمال كل ما يتمول به وله قيمة .

---

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٠ ، ٩١ ، الجريمة والعقوبة لابى زهرة ص ١٤١ .

(٥) الخرشى على مختصر خليل ج ٨/١٠٣ ، ١٠٤ .

ومحرم : صفة للمال وأخذ المال قيد ثان أخرج به ما اذا كان الخروج لمجرد اخافة عدو كافر لا لأخذ ماله ووصف المال بأنه محرم قيد ثالث أخرج المال غير المحرم وهو مال الحربى وقوله (بمكابرة قتال) معنى المكابرة المغالبة والمعاندة وهو يتعلق بأخذ المال •

وهذه الجملة تعتبر بمنزل السبب للمسبب فكأن مكابرة القتال أو الخوف يعتبر سببا فى الخروج وقوله « أو ذهاب عقل » بيان بأن القطع قد يكون بذهاب العقل باستخدام سكر والاستيلاء ما مع السكارى من أموال •• وقوله « أو قتل خفية » ليشمل قتل الغيلة وقوله « أو لمجرد قطع الطريق » ليشمل التعريف أن مجرد الخروج لاخافة المارة وبث الزعر فيهم يعتبر حرابة وان لم يأخذ مالا أو تقتل نفسا وقوله : « لاامرأة ولا ثائرة ولا عداوة » الامرة الذى يريد أن يجعلوه أميرا عليهم فانه لا يعد محاربا وانما يسمى باغيا ان كان خروجه على الامام بقصد أن يؤمر ولا يعامل معاملة المحارب ولا تنفذ فيه عقوبته وانما يعامل معاملة البغاة وكلمتا ثائرة وعداوة بمعنى واحد وانما عطف العداوة على الثائرة للتفسير فان كان بين أهل بلدين قتال فيمنع أهل احداهما أهل الأخرى من المرور فلا يسمى هذا حرابة ولا تنطبق عليهما أحكامها(٦) •

تعريف الشافعية :

هو « البروز لأخذ مال أو لقتل أو ارهاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث »(٧) •

---

(٦) الخرشى على مختصر خليل جـ ٨/١٠٣ ، ١٠٤ ، حاشية الشيخ على العدوى بهامش الخرشى نفس الجزء والصفحة ، مواهب الخليل لشرح مختصر خليل جـ ٦ ص ٣١٤ •

(٧) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣ ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٥٤

شرح التعـريف :

البروز : معناه الظهور للمارة فى مكان يبعد معه الغوث لبعد عن العمارة والسلطان أو لضعف فى أهلها أو فى السلطان أو لغير ذلك كما لو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم محاربون فى حقهم ويخرج البروز : الخفية وقوله « لأخذ مال أو لقتل أو ارهاب » وذكرت هذه الأشياء الثلاثة كانه يذكر الدوافع التى تدفع على البروز وقوله « مكابرة » أى مجاهرة وهى حال البروز وقوله « اعتمادا على الشـــوكة » إعتمادا منصـــوب على أنه مفعــول لأجله علة للبروز ، والشوكة ، القوة والقدرة وهى بالنسبة للبروز علة له أى أن البروز لشخص ما للقطع لا يكون الا بناءا على شوكته وقدرته ، والشوكة أمر نسبى يختلف باختلاف الأشخاص القاطعين للطريق كما أنه يختلف باختلاف الأشخاص المقطوع عليهم وهذا القيد يخرج المختلس لأنه لا شوكة له ولا قوة وقوله « مع البعد عن الغــوث » حقيقة أو حكما وانقطاع الغوث الحقيقى كالبعد عن العمران والحكمى كأن قربوا من العمران وكان أهلها ضعفاء عن الغوث وهذا يخرج المنتهب لأنه وان كان ذات شوكة لكن ليس بروزه فى مكان بعيد عن الغوث بل قريب منه لاعتماده على قوته وغلبته(٨) .

(جـ) الحرابة هو المحارب .

(د) أما الحنابلة والظاهرية والشيعة فلم يعرفوا الحرابة وانما عرفوا المحارب وهو قاطع الطريق وعلى هذا تدل نصوص تعاريفهم فقد قال الحنابلة المحاربون الذين يعرضون للناس بالسلاح فى الصـحراء

---

(٨) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٨٠ ، ١٨١ ، الشرقاوى على التحرير جـ ٢ ص ٤٣٩ ، الاقناع فى حل الفاظ أبى شجاع جـ ٢٣٨/٢ .

فيغصبونهم المال مجاهرة(٩) ، وان كان بعض كتب الحنابله نصت فى تعريف المحارب على أنه مكلف ملتزم فقال صاحب كشاف القناع المحاربون هم المكلفون الملتزمون الذين يعرضون للناس بسلاح و‍ ‍ بعصا أو حجارة فى صحراء أو بنيان أو بحر فيغصبونهم مالا محترما قهرا مجاهرة(١٠) ٠

شرح التعريف :

قوله « المكلفون الملتزمون » يشمل المسلم والذمى ولو أنثى لأنها تقطع فى السرقة فلزمها حكم المحاربة قياسا على الرجل الذين يعرضون للناس بسلاح ولو بعصا وحجارة هذا بيان للوسيلة التى تستعمل لقطع الطريق فلابد وأن تكون سلاحا لأن مجرد ظهوره يثير الخوف والفزع ويبيث الذعر فى نفوس المارة سواء استخدمه القاطع أو لم يستخدمه لأن مجرد حمله يفيد أنه مستعد لاستخدامه متى دعى الأمر الى ذلك ٠

ولا يشترط فى السلاح أن يكون مفرقا للأجزاء بل يكفى مجرد أن الوسيلة التى يستخدمها القاطع تؤدى الى منع المارة وقوله « فى صحراء أو بنيان أو بحر » يفيد العموم فى مكان القطع وسيجىء الكلام على هذا تفصيلا(١١) وقوله « فيغصبونهم مالا » بخلاف الخمر ونحوه لأن الخمر ليست بمال بالنسبة للمسلم وان كانت لغيره مالا ٠

---

(٩) المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٠٢ ٠
(١٠) كشاف القناع ج ٦ ص ١٤٩ ، ١٥٠ ٠
(١١) انظر الباب الثانى الفصل الرابع ٠

وقوله « محترما » يخرج ما ليس كذلك كآلات اللهو والصليب ونحوها •

وقوله « قهرا » أى يستندون الى منعة وقوة فلو خرج الواحد أو الاثنان على قافلة فاستلبا منها شيئا فليسوا بمحاربين لأنهم يرجعون الى منعة وقوة وان خرج الواحد أو الاثنان على عدد يسير فقهروهم وأخذوا ما معهم فهم قطاع طريق •

وقوله « مجاهرة » المجاهرة أى العلانية فلابد أن يكون المحارب أخذا للمال مجاهرة فان أخذه خفية يعتبر سارقا وليس محاربا وان اختطفه وهرب فهو منتهب لا قطع عليه(١٢) •

أما الظاهرية : فقد عرفوا المحارب بأنه المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد فى سبيل الأرض سواء بسلاح أو بلا سلاح أصلا سواء ليلا أو نهارا فى مصر أو فلاة أو فى قصر الخليفة أو الجامع(١٣)•

وسار الشيعة على نفس المنوال فعرفوا المحارب بأنه : كل مجرد سلاح فى بر أو بحر ليلا أو نهارا لاخافة السابلة وان لم يكن من أهلها على الأشبه(١٤) •

شرح التعريف :

قوله « كل مجرد سلاح » أى سل السلاح من غمده والمراد بالسلاح كل ما من شأنه أن يخيف الناس حتى ولو كان عصا أو حجارة وقوله

---

(١٢) المغنى والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ وكشاف القناع جـ ٦ ص ١٤٩ ، ١٥٠ •
جـ ٦ ص ١٤٩ ، ١٥٠ ، شرح منتهى الايرادات جـ ٣ ص ٣٧٥ •
(١٣) المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٣٠٨ •
(١٤) المختصر النافع جـ ١ ص ٣٠٤ •

« بر أو بحر ليلا أو نهارا » أى يقصد بذلك عموم المكان والزمان وقوله « لاخافة السابلة » المقصود بالاخافة بث الذعر والفزع فى قلوب الغير والمقصود بالسابلة أهل السبيل والمراد الذين يسيرون فيها من اطلاق المحل وارادة الحال وهذا القيد يخرج من جرد سلاحا من غير أن يقصد اخافة السابلة كما أن هذا القيد يعتبر كالعلة للمعلول فيكون علة لتجريد السلاح وقوله « وان لم يكن من أهلها » قيد لبيان الواقع فان مجرد السلاح قد يكون من أهل السابلة وقد يكون من غير أهلها وما ينطبق على ما اذا كان من أهلها فانه ينطبق على من كان من غير أهلها(١٥) •

المقارنة بين التعريفات

اولا : المقارنة بين التعريف اللغوى والاصطلاحى :

نرى أن المعنى اللغوى يلتقى مع المعنى الاصطلاحى وسبب ذلك :

١ ــ أن المعنى اللغوى فيه العموم والشمول مما يسع المعنى الاصطلاحى وزيادة •

٢ ــ أن المعنى اللغوى نص على أخذ المال وقد صرحت به غالبية المعانى الاصطلاحية •

٣ ــ بالبحث وجدنا أن التعريفات الاصطلاحية عند الفقهاء أعم من المعنى اللغوى مع أن المفروض أن يكون العكس وعلة ذلك : أن الفقهاء جعلوا قطع الطريق لا لأخذ المال فحسب كما ذكر فى المعنى اللغوى بل ادخلوا مع ذلك اخافة السبيل والقتل والسكر وغير ذلك مما ذكر فى التعريفات •

---

(١٥) شرائع الاسلام جـ ٤ ص ١٨٠ ، فقه الامام جعفر جـ ٥ ص ٢٠٣

ثانيا : المقارنة بين تعريفات الفقهاء :

بعد ذكر تعريفات الفقهاء والقيام بتحليلها رأينا أن نقارن بينها لتكون هذه المقارنات كنتائج لما سبق تحليله من التعريفات وهذه المقارنات على النحو التالى :

١ ــ اتفق الحنفية والمالكية والشافعية على تعريف الحرابة من حيث هى من غير نظر الى من يقوم بها فقد قالوا فى بداية التعريف عند المالكية والأحناف « الخروج » من غير نظر الى الخارج والشافعية قالوا « البروز » أما الحنابلة والظاهرية والشيعة فقد عرفوا الحرابة بالنظر الى المحارب حيث قال الحنابلة الذين يعرضون والظاهرية قالوا : المكابر والشيعة قالوا « كل مجرد لسلاح » فان هذه الكلمات فى تعريفاتهم تتناسب مع الأشخاص بخلاف الحنفية والمالكية والشافعية فقد ذكروا الخروج والبروز مجردين عن الأشخاص •

٢ ــ وبالرغم من التقارب الواقع بين الحنفية والمالكية والشافعية من حيث ما ذكر الا اننا نجد أن تعبير الشافعية بكلمة « البروز » فيه معنى الخروج وزيادة أما الزيادة فان الشىء البارز لا يمكن انكاره كما أن العمل البارز لا يمكن جحوده ، ومن ثم كان البروز لقاطع الطريق أو لقطع أدق وأوضح حيث ان البروز يعرفه كل المارة من الطريق المقطوع وينتشر ذلك بين من لم يمر •

٣ ــ من حيث العدد اتفقوا جميعا على عدم اشتراط عدد معين فى قطع الطريق بل الواحد يكفى وهو أقل عددا وقد نص على ذلك صراحة الأحناف حيث قالوا : « سواء كان القطع من جماعة أو من واحد » والتعريفات الأخرى وان لم تصرح بذلك فقد راعته فى الأحكام المترتبة على القطع كما سيجىء •

٤ ــ ومن نظر فى تعريفات الفقهاء يجد أن بعضها جاء مختصرا ومع اختصاره جاء وافيا بالعرض أى دالا على أفراد المعرف والبعض الآخر جاء مطولا وهو ان لم يخل بالعرض الا أنه يمكن اختصاره ويؤدى الغرض ومن ذلك ما جاء عن المالكية فقد قاموا بتعداد دوافع القطع وجعلوها لأخذ مال أو لقتل أو لذهاب عقل أو قتل خفية وغير ذلك مع انه يمكن أن يختصر ذلك كله بأنه الخروج لقطع طريق للاعتداء على مال ونفس وغيرهما والبعض جاء متوسطا لا يشتكى منه قصر ولا دخول .

٥ ــ اشترط المالكية والشافعية أن يكون القاطع له قوة ومنعة وشوكة ولم يتعرضوا لذكر السلاح من قريب أو بعيد ، وقد تكون القوة مستمدة من شخص قاطع الطريق وقد تكون مستمدة من السلاح الذى يحمله القاطع ووافقهم الأحناف والظاهرية فى الاكتفاء بالقوة الا أن الأحناف والظاهرية زادوا صراحة سواء كانت القوة بسلاح أم لا .

وأما الحنابلة والشيعة لم يخالفوا فى اشتراط القوة الا أنهم جعلوا الشوكة والقوة فى حمل السلاح ولو كان حجرا أو عصا .

٦ ــ من حيث المكان :

نجد أن الشافعية والمالكية والأكثرية من الحنابلة وأبا يوسف من الحنفية والظاهرية والليث والأوزاعى وأبا ثور جعلوا القطع يتحقق فى أى مكان سواء كان فى المصر أو خارجها بشرط أن لا يلحقه الغوث أما الحنفية والشيعة الزيدية وبعض الحنابلة والثورى واسحاق قصروا القطع الموجب للحد على مكان معين وهو الصحراء وسيجىء الكلام عن هذا بالتفصيل فى موضعه .

٧ — يرى غالبية الفقهاء أن القصد من قطع الطريق الاخافة ماعدا الشافعية فانهم يجعلون الاخافه دائما كسائر الدوافع ودليل ذلك : ما جاء فى تعريفهم البروز لأخذ مال الى أن قال أو ارهاب فدل ذلك على الارهاب هو الاخافة فكان دائما وغالبية الفقهاء يقولون الخروج لاخافة السبيل هذا هو القصد أما الدافع لقطع الطريق أخذ مال أو قتل نفس أو غير ذلك كما هو مذكور فى التعريفات السابقة .

٨ — من حيث ذكورة قاطع الطريق نجد أن الحنابلة سووا بين الذكر والأنثى صراحة فى تعريفهم بيد أن التعريفات الأخرى لم تذكر هذه التسوية وان كان قد ورد عمن لم يذكر التسوية فى التعريف ورد عنه فى الأحكام التسوية بين الذكر والأنثى فى القطع كما سيجىء الكلام عنه فى موضعه أن شاء الله تعالى .

وبعد ذكر التعريفات المتقدمة والمقارنة بينها رأينا أن نضع تعريفا نحاول فيه التركيز والايجاز مع الشمول فنقول : « الحرابة : هى : البروز لاخافة سبيل للاعتداء على مال أو نفس أو غيرهما اعتمادا على الشوكة بسلاح أو غيره مع البعد عن الغوث » .

وقد تميز هذا التعريف فى رأينا بما يأتى :

أولا : راعينا فيه المعنى اللغوى .

ثانيا : اخترنا كلمة البروز على غيرها لأنها تشمل معنى الظهور وزيـادة .

ثالثا : جعلنا القصد من البروز اخافة السبيل ببث الزعر والفزع والخوف فى قلوب المارة .

رابعا : جعلنا الدافع قد يكون أخذ المال وحده أو القتل وحـدة أو هما معا أو غيرهما وهو الاعتداء على العرض والقتل .

خامسا : أن يكون البروز واقعا من شخص له قوة ومنعة سواء كانت هذه القوة مستمدة من السلاح أو غيره .

سادسا : أن لا يتمكن المقطوع عليه من الاستغاثة سواء كان عدم التمكن من الاستغاثة حقيقه بأن كان القطع بعيدا عن العمران أو عرض البحر أو الصحراء أو يكون البعد عن الغوث حكما بأن كان قطع الطريق قريب من العمارة لكن أهل العمارة ضعفاء لاستغاث بهم كما أنه يمكن أن يكون عدم التمكن من الاستغاثة داخل المصر بأن هاجم القاطع البيت وفرض على أهله عدم الاستغاثة وهددهم بأن لو استغاثوا لأطاح بهم .

الفصل الثاني

الفرق بين الحرابة وما يشبهها من الجرائم الأخرى

لما كانت الحرابة جريمة وهناك من الجرائم ما يشبهها كان علينا أن نذكر التفرقة بين الحرابة وما يشبهها وحتى يتضح الفرق جليا كان لزاما علينا أن نذكر أوجه التشابهة وأوجه الاختلاف فاذا ما بدا واضحا كل من وجه الشبهة ووجه الخلاف تبينت بوضوح هذه الجريمة فلا يشك أحد في أركانها ولا في الأحكام المترتبة عليها ولا التفريعات التي يمكن أن تبنى على ذلك كله ومن ثم نقوم بذكر هذه الأشياء على النحو التالي :

المبحث الأول

الحـرابة والسرقة

اذا ما أردنا أن نفرق بين الحرابة والسرقه فعلينا أن نذكر تعريف السرقة ولا نعرف الحرابة لسبق تعريفها وتعرف السرقة حتى يتبين لنا أفراد المعرف وعلى ضوء هذا التعريف تحـدد لنا أوجه الاتفـاق والاختـلاف •

(أ) تعريف السرقة هى فى اللغة اسم مصـدره سرق بفتحتـين والسرقة والاستراق أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية(١) ومنـه استراق السمع قال الله تعالى « الا من استرق السمع فأتبعه شهاب مبـين »(٢) •

وفى الاصطلاح : أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا أو ما قيمتـه نصابا ملكا للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية(٣) •

وهذا التعريف يكاد يكون مستجمعا لشروط السرقة •

(ب) أوجه التشابه والاختلاف بين الحرابة والسرقه •

١ ــ أوجه التشـابه :

تتجلى أوجه التشابه بين الحرابة والسرقة فيما يلى :

أولا : أن كلا منهما جريمة فيها اعتداء على أموال الناس وحقوق الغير بغير اذنه وعدم اعتبار رضاه •

---

(١) القاموس المحيط جـ ٢٥٣/٣ ، لسان العرب جـ ٣ ص ١٩٩٨

(٢) الآية رقم ١٨ من سورة الحجر •

(٣) الاختيـار جـ ٣ ص ٢٨٥ ، مجمع الأنهـر وشرح ملتقى الأبحر بتصرف يسير جـ ١ ص ٦١٣ ، ٦١٤ •

ثانيا : فى وجوب الرد : اذا كانت العين المسروقة قائمة والقيمة ان كانت هالكة ٠

ثالثا : من ناحية العقوبة الأخروية يأثم المحارب والسارق باعتدائهما على أموال وحقوق الغير ٠

رابعا : أن كلا منهما عقوبة حد توجب الحد ولا يمكن العفو فيهما

خامسا : من ناحية التعزير أن كلا منهما يعزر اذا لم تتكامل الجريمة بوجود ما يمنع الحد ٠

سادسا : أن كلا من الجريمتين ثابتة بالنص فى الحرابة قول الله تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ٠٠ الخ لآية »(٤)، وفى السرقة قول الله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم »(٥) ٠

سابعا : من ناحية الثبوت أن كلا منهما يثبت بالاقرار والبينة ٠

ثامنا : من ناحية التكليف فهو شرط فى كل من المحارب والسارق٠

تاسعا : التزام مرتكب كلا من الجريمتين بأحكام الاسلام اما بالاسلام أو بعقد الذمة ٠

عاشرا : من ناحية المال يشترط فى المال المأخوذ حرابة ما يشترط فى المال المأخوذ سرقة وهذه الشروط هى : أن يكون مالا متقوما ، منقولا ، متمولا ، نصابا ، وان لا يكون فيه شبهة ملك ، وأن يؤخذ

---

(٤) سورة المائدة الآية ١٣٣ ٠

(٥) سور المائدة الآية ٣٨ ٠

كل منها من حرز مثـله ، وأن المتسبب والمعـين كالمباشر فى السرقة والحـرابة(٦) •

٢ ــ أوجه الاختـلاف :

بعد ذكر أوجه التشابه نذكر أوجه الخلاف وبتحديد هذه الأوجـه تتضح جريمة الحرابة ولا تختلط بها السرقة فى أحكامها وهذه الأوجه نذكرها على النحو التالى :

أولا : الركن الأساسى فى السرقة أخذ المال فعلا أما ركن الحرابة فهو البروز لاخافة السبيل ، وأما أخذ المال فليس بركن أساسى وانما يعد من قبيل الدوافع كما ذكرنا سالفا •

ثانيا : وينبنى على ما سبق ان أخـذ المال الذى يشـكل الركن الأساسى فى السرقة لابد وأن يؤخذ خفية واستتارا بعيدا عن أعين الناس أما فى المحاربة فعلى العكس من ذلك فانه وان كان دافعـا فى الحرابة فلابد وأن يؤخذ مجاهرة على سبيل الغلبة والقهر •

ثالثا : من حيث العقوبة ان العقوبة المترتبة على السرقة متحدة ولا تتعدد وهى قطع اليد قل المسروق أو كثر متى بلغ نصابا •

أما عقوبة الحرابة فهى متنوعة ومتعددة بحسب الفعـل الذى يرتكبه المحارب فهو اما ان يأخذ المـال فقط فتقطع يده ورجلـه من خلاف ، واما أن يقتل ويأخذ المال فانه يقتل ويصلب ، واما أن يقتل فقط فيقتل وان أخاف السبيل فقط دون أن يأخذ شيئا أو يقتل شخصا

---

(٦) بداية المجتهد جـ ٤٨٨/٢ ، ٤٩٢ ، نهاية المحتاج ٤/٨ ، الاقناع فى حل الفاظ أبى شـجاع جـ ٢٣٢/٢ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، وشرح منتهى الايرادات جـ ٣٦٨/٣ الى ٣٧٥ ، كشاف القناع جـ ١٥٠/٦ •

عقوبته النفي من الأرض،وان كنا سنتعرض لذلك على التفصيل عند الكلام عن العقوبة فى موضعها .

رابعا : بالنسبة لسقوط الحد : فان جريمة السرقة متى ثبتت بالاجراءات المتبعة فانه يجب تنفيذ الحد ولا يسقط بحال من الأحوال وان تاب السارق بخلاف جريمة الحرابة فان حدها يمكن أن يسقط بالتوبة اذا كانت التوبة قبل القدرة عليه فان تاب بعد القدرة فلا سقوط للحد وسيأتى ذلك على التفصيل فى موضعه .

خامسا : من حيث ثبوتها بالبينة : ان البينة وان كانت وسيلة اثبات لكل من الجريمتين الا انها تختلف فى السرقة عنها فى الحرابة ، فان كانت الجريمة سرقة كان اثباتها بالبينة فيه صعوبة وقد تكون بالغة نظرا لأنها جريمة ترتكب خفية واستتارا .

أما الحرابة فاثباتها بالبينة أمر لا صعوبة فيه وعن ميسور لأن البروز فيها ظاهر لا يمكن انكاره بل ان المحارب ربما يرى فى الظهور منه وكان يمكن أن يلحقه الغوث لأنه يكفى فى ارتكاب جريمة السرقة

سادسا : من حيث الغوث وعدمه :

ان جريمة السرقة يكفى فى ارتكابها وتكامل أركانها أن السارق يأخذ المال خفية وعندئذ تتكامل الجريمة حتى وان استغاث المسروق منه وكان يمكن أن يلحقه الغوث لأنه يكفى فى ارتكاب جريمة السرقة أخذ المال .

أما جريمة الحرابة فشرط أساسى فى ارتكابها عدم لحوق الغوث حتى وان ارتكبت قريبا من العمران بأن كان أهل العمران ضعافا

لا يستغاث بهم حتى وان ارتكبت فى المصر ومنع المقطوع عليه من الاستغاثة لفرط ما وقع عليه من التهديد وما بذل له من الوعيد فعندئذ تتكامل جريمة الحرابة وتوجب العقوبة المقررة مادام لحوق الغوث منعدم وعدم امكانه منصرم(٧) ٠

(٧) المبسوط للسرخسى ١٣٣/٩ ، بداية المجتهد ج ٤٨٦/٢، ٤٩١، حاشية الدسوقى والشرح الكبير ج ٣٨٠/٤ ، الخرشى ١٠٧/٨ ، شرح منتهى الايرادات ٣٧٥/٣ ، ٣٧٦ ٠

المبحث الثـــانى

الحـــرابة والغصب

من الجرائم التى تتشابه مع الحرابة الغصب لذا : رأينا أن نقوم بذكر أوجه التشــابه وذكر أوجه الخــلاف لكى يتضح الفرق بينهمــا ولا يصعب الفرق بين حكمهما فنقوم بذكر تعريف الغصب والمقــارنة بين الجريمتين •

(أ) تعريف الغصب : هو فى اللغة : أخذ الشىء ظلما وعدوانا ، غصب الشىء يغصبه غصبا واغتصبه فهو غاصب،وغصبه على الشىء: أى قهره وغصبه منه ، والاغتصاب مثله والشىء غصب ومغصوب ومن هذا نستنتج أن الغصب لغة : أخذ مال الغير ظلما وعدوانا مجاهرة(١)•

أما تعريف الاصطلاح : هو : أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة(٢) •

وهذا التعريف المذكور يدل على الغصب ويشــمل أفراده ويبين أركانه ويخرج غيره عنه •

(ب) أوجه التشابه والاختلاف بين الحرابة والغصب :

١ ــ أوجه التشـــابه :

نحدد أوجــه التشابه بين الحــرابة والغصب ونحــاول تجليتها وتوضيحها حتى نرى مدى اتصال الجريمتين أو انفصالهما وفيما يلى

---

(١) لسان العرب لابن منظور جـ ٣٢٦٢/٤ ، مختــار الصـــحاح ص ٣٩ •

(٢) الشرح الكبير بحاشـــية الدســوقى جـ ٣ ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، الشرح الصغير جـ ٨٤/٤ ، ٨٥ •

بيـان أوجه التشابه :

أولا : أن كلا منهما جريمة فيها اعتداء على مال النـاس وأكله بالباطل وأخذه بغير حق والنهى وارد عن أكل أموال الناس بالبـاطل. قال تعـالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بهـا الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون »(٣) •

ثانيا : أن أخذ المال فى كل من جريمتى الحرابة والغصب يعتمد على القهر والمغالبة •

ثالثا : ان أخذ المال فى كل من الجريمتين تنتفى فيه صفة الخفية ويعتمد على المجاهرة والمكابرة •

رابعا : ان كلا من الجريمتـين يتـرتب على ارتـكابهما الاثم المستوجب للعقوبة الأخروية •

خامسا : من حيث العقوبة : فالعقوبة المترتبة على كل من جريمتين الحرابة والغصب تسقط بالتوبة قبل القدرة •

سادسا : يشـترط فى المـال المأخوذ بسـبب جريمتى الحـرابة والغصب أن لا يكون لكل من المحاسب والغاصب شـبهة فيه فان كان بينهما شبهة تترتب على ذلك انتفاء العقوبة المقررة فى كل منهما •

سابعا : من حيث الرد : فان المال المأخوذ فى جريمتى الحـرابة والغصب يجب رده بعينـه ان كانت قائمة وضـمان مثله أو قيمتـه اذا هلك •

---

(٣) سورة البقرة الآية ١٨٨ •

ثامنا : يمكن الحاق جريمة الحرابة بالغصب بمعنى أن العقوبة في الحرابة تكون تعزيرية اذا اختلت جريمة الحرابة بتخلف بعض شروطها أو انعدام أحد أركانها فيشبه المحارب الغاصب في التعزير أو الأدب •

تاسعا : من التكليف يشترط فيمن يقوم بجريمتي الحرابة أو الغصب أن يكون مكلفا بمعنى أن يكون بالغا عاقلا ولذلك : فلو قام بأحدى الجريمتين صبي أو مجنون فلا عقاب عليه(٤) •

٢ ــ أوجه الخلاف :

وبعد حصر أوجه التشابه رأينا أن نذكر أوجه الخلاف بين جريمتي الحرابة والغصب حتى لا تختلط أحكامهما ويكون القارىء على بينة من أمرهما ويمكن ذكر أهم هذه الفروق بقدر ما يوفقني الله اليه وذلك على النحو التالي :

أولا : من حيث العقوبة :

عقوبة الحرابة حدية أي تستوجب اقامة الحد بطريقة معينة وكيفية خاصة ولا يمكن النقصان فيه أو الزيادة عليه بخلاف عقوبة الغصب فهي تعزيرية ومن ثم فأمرها متروك لتقدير الامام بحيث لو كان هناك أكثر من غاصب يمكن أن يعاقب أحدها بعقوبة أقل والآخر بعقوبة أشد من الأول لأن الامام يراعي في تقديره للعقوبة كيفية النصب وحال الغاصب والشيء المغصوب والمغصوب منه •

---

(٤) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي جـ ٣٩٦/٣ ، ٣٩٧ ، بداية المجتهد جـ ٣٤٩/٢ ، الهداية جـ ٢/٤ ، قليوبي وعميرة جـ ٢٧/٣ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ ٥٥/٢ ، شرح منتهى الايرادات ٤٠١/٢ .

ثانيا : من حيث العفـو :

وينبنى على ما سبق أن عقوبة الحرابة متى ثبتت لا يمكن العفو عنها لأنه حدا من حدود الله تعالى حتى ولو كان الامام لأن عمل الامام منوط بمصلحة الرعية ومهمة الامام الحفاظ على حقوق الله تعـالى ، أما عقوبة الغصب فان العفو فيها ممكن والتنازل عنها جائز لأنهـا من حقوق العباد وحق العبد يمكنه أن يتنازل عنه أو عن بعضه .

ثالثا : من حيث الدافع :

فان الغصب يدفع اليه الحصول على المال المغصـوب فقط أما الحرابة فان الدافع اليها يتنوع بين أخذ المال والاعتداء على النفس وغيرهما كما أنه قد تكون الحرابة لاخافة السبيل والسعى فى الأرض فسادا دون أن يأخذ مالا أو يقتل نفسا أنظر الى قول الله تعـالى : فى تحديد هذا المعنى : « واذا تولى سعى فى الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد »(٥) .

رابعا : من حيث الوسـيلة :

جريمة الحرابة يعتمد المحارب فى ارتكابها غالبا على السلاح أو ما يقوم مقامه فى بطشه وقهره وبروز شوكته ، أما الغاصب فالغـاصب فيه أنه لا يعتمد على السلاح أو ما يقوم مقامه .

خامسا : من حيث الغـوث :

جريمة الحرابة يشترط فيها أساسا تعذر الغـوث حتى ولو كان ذلك داخل العمران بخلاف الغصب فانه لا يشترط فيه ذلك فانه يمكن

---

(٥) سورة البقرة الآية ٢٠٥ .

الغوث فيه ويمكن نتيجة الغوث أن يلحق أحد بالغاصب ويسترد منه المغصـــوب •

سادسا : من حيث الانفراد والتعدد :

يغلب فى الحرابة أن تقع من جمع وان كان لا يمتنع أن تقع من فرد بخلاف الغصب فالغالب فيه أن يكون من فرد ولا يمتنع أن يقع أكثر من فرد •

سابعا : من حيث الشىء المعتدى عليه :

فى جريمة الحرابة الاعتداء عادة يكون على منقول والعقار فيها ممتنع كالسرقة أما جريمة الغصب فيمكن أن يكون المغصوب عقـــارا أو منقـــولا •

ثامنا : من ناحية الحرز :

الحرابة يشترط فى المأخوذ أن يكون محرزا عند الجمهور فان لم يكن كذلك انتفت جريمة الحرابة كالسرقة أما الغصب فلا يشترط فى المغصوب أن يكون محرزا لأن الغصب يعتمد على القهر والغلبـــة ولما كان الغصب يمكن أن يقع على العقار كان الحرز فيه متعذرا(٦) •

---

(٦) الهداية ج ٤ ص ١١ ، تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك ج ص ٢٧١ ، بشرح الصغير ٨٥/٤ ، مغنى المحتـــاج ١٨١/٤ ، قليوبى وعميرة ج ٣ ص ٢٧ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ ، الميزان الكبرى للشافعى ج ١٩٨/٢ ، شرح منتهى الايرادات جـ ٣٩٩/٢ ، كشاف القناع ١٤٩/٦ الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ٦ ص ١٥١ ، ١٥٦ •

المبحث الثالث

الحرابة والاختلاس

لما كان الاختلاس جريمة تقع على الأموال وهى صورة من صور السرقة اذا انتفت بعض شروطها لذلك مثل جريمة مستقلة كان لابد من التفرقة بينها وبين الحرابة لذلك لا يتجلى هذا الا بذكر تعريف الاختلاس وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الاختلاس والحرابة حتى تتجلى احداهما عن الأخرى من حيث الأحكام المترتبة على كل منهما وفيما يلى نوضح تعريف الاختلاس وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهما •

(١) تعريف الاختلاس :

الاختلاس فى اللغة : مأخوذ من الخليسة فهى الأسم منه وقيل مأخوذة من الخلسة ومنه فى الحديث « ليس فى النهبة ولا فى الخليسة قطع وفى رواية « ولا فى الخلسة »(١) •

والاختلاس : النسلب ، والمختلس مشتق من الاختلاس وهو سلب غيره أى أخذ المال ظاهرا بأن يخطفه بسرعة على غفلة(٢) •

واصطلاحا : هو الأخذ من اليد أو البيت بسرعة جهرا على غفلة(٣) •

---

(١) رواه ابن ماجة عن جابر بن عبد الله جـ ٢ ص ٨٦٤ •

(٢) القاموس المحيط ٢/٢١٨ •

لسان العرب جـ ١٢٣٦/٢ ، المصباح المنير جـ ١٧٧/١ •

(٣) العناية على الهداية جـ ٥ ص ٣٧٣ ، اللباب ٢٠٢/٣ •

وهذا التعريف يدل على أن معنى الاختلاس يغاير معنى الحرابة لاسيما أنه يشترط فيه أن يكون اختطاف المال جهرا بسرعة عنى غفلة٠

(ب) اوجه الاتفاق والاختلاف :

وبعد ذكر تعريف الاختلاس الى جانب ما ذكر من تعريف الحرابة يمكننا أن نستخلص أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف ليتسنى للقارئ أن يعرف كلا من الجريمتين على وجه الاستقلال وفيما يلى أوجه الاتفاق والاختلاف ٠

١ ــ اوجه الاتفاق :

أولا : أن كلا منهما توصف بأنها جريمة تتطلب أركانا وشروطا وانتفاء بعض الأركان والشروط يؤدى الى انتفاء معنى الجريمة فى كل ٠

ثانيا : أن كلا من جريمتى الحرابة والاختلاس لا تتحقق الا بالاعتداء على أموال الناس وحقوقهم ٠

ثالثا : من حيث الفعل : أن فعل الحرابة والاختلاس يشترط فيهما أن يكونا جهرا لا خفية ٠

رابعا : يترتب على فعل كل من الجريمتين الاثم الأخروى الذى يستوجب العقوبة الأخروية لاعتدائهم على أموال الناس وحقوقهم ٠

خامسا : تتشابه الحرابة بالاختلاس عندما لا تكتمل أوكانها أو تتخلف بعض شرائطها فان وقع ذلك استوجبت جريمة الحرابة الناقصة التعزير فيكون شأنها شأن الاختلاف وتصير العقوبة فى كل منهما التعزير فكأن الحرابة الناقصة كجريمة الاختلاس الكاملة ٠

سادسا : من حيث الرد : ان المحارب والمختلس يجب عليهما

الضمان ويكون الضمان للعين ان كانت قائمة والمثل أو القيمة ان تلفت أو هلكت •

٢ ـ أوجه الاختـلاف :

وبعد حصر أوجه الشبه يجدر بنا أن نذكر أوجه الاختلاف حتى يتسنى للقارئ معرفة جريمة الحرابة وجريمة الاختلاس بسبب هذه العجالة السريعة وفيما يلى أهم أوجه الاختلاف :

أولا : اتفق الفقهاء على أن جريمة الحرابة تستوجب الحد كما اتفقوا على أن جريمة الاختلاس لا حد فيهـا وان استوجبت عقوبة التعـزير •

ثانيا : الحرابة قليلة الوقوع لأن آثارها متعددة وكثـيرة الضرر لوقوعها على المال والنفس وغـيرهما أما الاختلاس فكثير الوقـوع لاختصاصه بالمال والنفوس جبلت على حبها •

ثالثا : ويبنى على ما سبق أن جريمة الحـرابة يمكن أن تكون لاخافة السبيل سواء أخذ المال أو لم يأخذه بخلاف جريمة الاختلاس فانها تهدف أساسا الى سلب المال •

رابعا : وبالنسبة للمال المأخوذ فى جريمة الحرابة يشترط فيـه عند الجمهور أن يبلغ نصابا فان لم يصل الى النصاب فلا حد فيهـا ونفصل القول عنه فى موضعه •

أما جريمة الاختلاس فتقع بمجرد أخذ المال سواء بلغ نصـابا أو لم يبلغ ولعل جريمة الاختلاس تقع مع قلة المال نظرا لقلة العقوبة المترتبة عليهـا •

خامسا : يشترط فى المال المأخوذ فى جريمة الحرابة أن يكون من حرز عند الجمهور ولا يشترط الحرز فى المال المأخوذ اختلاسا .

سادسا : المحارب فى جريمة الحرابة يعتمد فى اعتدائه على القوة والشوكة والبقاء أمام من أخذ منه لمكابرته ومجاهرته وبث الذعر فى نفس من أخذ ماله .

أما الاختلاس ، فان المختلس فى أخذه المال يعتمد على مغـافلة المالك فاذا ما حصل على المال هرب واختفى منه به على جهة السرعة دون أن يكون فيه أدنى قوة أو مغالبة(٤) .

---

(٤) المبسوط ج ١٣٦/٩ ، بدائع الصنائع ٩٢/٧ ، ابن عابدين ج ١١٣/٤ ، مغنى المحتاج ١٥٢/٤ ، ١٨١ ، منهاج الطالبين ج ١٩٩/٤ ، نهاية المحتاج ج ٤/٨ ، حاشية البيجرمى ٣١٥/٤ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ المغنى لابن قدامة ١٠٣/١٠ ، ٣١٢ ، الشرح الكبير باسفل المغنى لابن قدامة ٣٠٣/١٠ ، كشاف القناع ١٥٢/٦ ، شرح منتهى الايرادات ٢٧٥/٣ الانصاف ٢٩٧/١٠ ، البحر الزخار ١٩٨/٥ .

المبحث الرابـع

الحـراية والنهب

من الجرائم التى تتشابه بالحرابة النهب لذلك يجدر بنا أن نعقد مقارنة بين الحرابة والنهب ولا يمكن عقد المقارنة الا بذكر تعـريف النهب وبيان أوجه الاتفاق وتجلية أوجه الاختـلاف وعندئذ يقـوم الفصل بين الجريمتين ويتضح الفرق بين الفعلين ويتجلى واضحا من الحكمين وفيما يلى تعريف النهب وبيان أوجه المقارنة ٠

(أ) تعريف النهب :

لغة : الغنيمة والجمع نهاب ونهوب والاسم النهبة ، والانتهـاب هو الغلبة على المال والقهر ، والنهب الغارة والسلب(١) ٠

ونستخلص من هذا أن النهب هو : أخذ مال الغير على الغلبـة والقهـر ٠

واصطلاحا : الانتهاب هو : الأخذ على وجه العلانية قهـر من ظاهرة قرية أو بلـدة(٢) والمنتهب هو : من يأخـذ المال على وجـه الغنيمـة(٣) ٠

ويذكر هذا التعريف للانتهـاب والمنتهب الى جانب ما سـبق من تعريف الحرابة من خلال هذا نستطيع أن نذكر المقـارنة بين كلا من الحرابة والنهب ولا يتأتى هذا إلا بذكر أوجـه الاتفان والاختلاف ويتضح ذلك فيما يلى :

---

(٢) العناية على الهداية جـ ٥ ص ٣٧٣ ٠

(٣) شرح منتهى الايرادات جـ ٣٦٣/٣ ، كشاف القناع ١٢٩/٦

(ب) أوجه الاتفاق والاختلاف :

أولا : أوجه الاتفاق :

١ ــ ان كلا من جريمتى الحــرابة والنهب يعتمد على القــوة والقهر والمغــالبة .

٢ ــ وينبنى على ما تقدم أن العلانية تتوافر فى كل من جريمتى الحــرابة والنهب .

٣ ــ من حيث الرد : أن المحارب ينبغى عليه رد ما أخــذ ان كان باقيا ويضمن المثل أو القيمة ان كان هــالكا وهذا بعينه يتحقق فى المنتهب .

ثانيا : أوجه الاختلاف :

١ ــ النهب غالبا ما يكون فى أموال الغنيمة وهذا لعله مأخوذ من التعريف اللغوى ويؤيد هذا بأن أصحاب اللغة ذكروا النهب وعرفوه بالغنيمــة .

أما الحرابة فهى عامة فى جميع الأموال وان كنا لم نجد أن مال الغنيمة لم يدخل فى أخذ المال .

٢ ــ النهب يتم غالبا فى أطراف البلدان وخلف المناطق العــامرة حيث يوجد المال بلا صاحب أما الحرابة فان أخذ المال فيها يعتمد على وجــود صاحبه .

٣ ــ من حيث القوة : المنتهب لا يحتاج الى القوة وان احتــاج فلا يحتاج الى قوة تتوافر فى المحارب بل يكفيه أن يوجد لديه قــوة تمكنه من اختطاف المال الذى يريده ولا صاحب له لا لتسلط بها على

الشخص المخطوف منه وأما المحارب فلابد له من القوة التى يتسلط بها على صاحب المال وروعه وزجره أى المجنى عليه •

٤ ــ المنتهب يعتمد على الهرب وركض الخيل بعد أخذ المال فهو يستخدم الهرب لتخليص ما استولى عليه به أما المحارب فلا يفكر فى الهرب ولا يعتمد عليه حتى بعد أخذ الشىء لأن عمله يعتمد على البروز واخافة السبيل وهذا يقتضى وجوده •

٥ ــ الحرابة يتعذر فيها الاستغاثة عادة لأنه من تمام الحرابة عدم امكان الغوث ولو كان ذلك داخل العمران أما النهب فلا يتعذر معه الغوث بل هو ممكن لتخليص الشىء المنتهب بين يد من نهب •

٦ ــ ان عقوبة الحرابة حدية مقدرة لا زيادة فيها ولا نقصان عنها لأنها مقدرة من قبل الشارع أما جريمة النهب فعقوبتها تعزيرية(٤) •

---

(٤) بدائع الصنائع ج ٧/٢٩٠ ، العناية على الهداية ج ٥/٢٧٣ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير ج ٤/٣٠٩ ، بداية المجتهد ج ٢/٤٨٨ ، مواهب الجليل ج ٦/٣١٤ ، قيصرة الحكام ج ٢/٢٦٧ ، نهاية المحتاج ٤/٨ ، اسنى المطالب ج ٤/١٥٤ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٨١ ، حاشية البيجرمى ج ٤/٣١٥ ، المغنى لابن قدامة ج ١/٣٠٣ ، كشاف القناع ج ٦/١٥٠ ، شرح منتهى الايرادات ٣/٣٧٥ ، المحلى لابن حزم ١١/٣٠٨ شرائع الاسلام ج ٣/١٨٠ •

المبحث الخامس

الحرابة والبغى

لما كان البغى يشكل جريمة وهذه الجريمة تختلط بالحرابة اختلاطا كبيرا كان لابد من التفرقة بينهما بدقة واحكام وتنسيق واتقان حتى يتضح الفرق وتتجلى كلا منهما لدى القارىء فيقف على معنى الجريمتين وحكم كل منهما والهدف المقصود من ورائهما ولا يمكن ذلك الا بتعريف كل منهما لأن التعريف هو الذى يدل على افراد المعرف ومن ثم نبدأ بذكر تعريف البغى حيث ان الحرابة قد عرفت آنفا ووقفنا على مدلول التعريف وبعد ذكر تعريف البغى نقوم بالمقارنة بينه وبين الحرابة وعندئذ يتضح ما بينهما من فرق .

(أ) تعريف البغى :

لغة : التعدى ، فيقال بغى فلان على فلان أى استطال عليه وتجاوز الحدود يسمى بغيا ، والبغى : مصدر بغى يبغى بغيا اذا تعدى والمراد هنا : الظلم ووصف البغاة بالبغى يؤدى الى كونهم ظالمين(١) .

وفى الاصطلاح : سنقوم بتعريف البغى والبغاة .

١ ـ البغى : هو الامتناع عن طاعة من ثبتت امامته فى غير معصية بمطالبة ولو تأولا .

٢ ـ البغاة : هم فرقة من المسلمين خالفت الامام لمنع حق

---

(١) لسان العرب ج ٣٢٣/١ ، المصباح المنير ج ١ ص ٩٢ ، مختار الصحاح ص ٥٣٧ .

أو لخلعه »(٢) واخترنا هذا التعريف للمالكية لأن بغية الفقهاء قاموا بتعريف البغاة ولم يتعرضوا لتعريف البغى واكتفوا بتعريف البغاة عن تعريف البغى من حيث هو •

(ب) أوجه الاتفاق والاختلاف :

أولا : أوجه الاتفاق :

١ ــ من حيث ما يترتب عليهما : يترتب على كل من جريمتى الحرابة والبغى الفساد فى الأرض لأن الباغى ينشر الفساد فى الدولة سواء خرج عن طاعة الامام أو أراد خلعه والمحارب بقطعة الطريق على المارة فيه نشر للفساد وبث الذعر فى داخل البلاد •

٢ ــ ينبنى على نشر الفساد فى الأرض بالبغى أو الحرابة هلاك المال والأنفس وغيرهما وهذه الأشياء منصوص عليها فى قول الله عز وجل واذا تولى سعى فى الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد »(٣) وهذه الآية تدل على أن المحارب والباغى اذا توليا أى أعرضا عن الحقيقة واتجها الى غيرها ترتب على فعلهما هلاك المال والأنفس وغيرهما •

٣ ــ الحرابة تشبه البغى فى المجاهرة بمعنى أن كلا من المحارب والباغى يجاهران بالخروج ولا يتخفيان به •

٤ ــ الحرابة والبغى يتشابهان فى أن القائم بكل منهما يعتمد على الشوكة والمنعة والقوة •

---

(٢) الشرح الكبير بهامش الدسوقى جـ ٤ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ •
(٣) سورة البقرة الآية ٢٠٥ •

٥ ــ الحرابة والبغى لا يشترط فيهما مكان معين فكل منهما فى المصر وخارجه •

٦ ــ من حيث العقوبة المترتبة عليهما أن العقوبة فيهما حد من حدود الله تعالى لا يمكن اسقاطها ولا يجوز العفو عنها(٤) •

ثانيا : أوجه الاختلاف :

١ ــ ان كانت الحرابة والبغى يتشابهان فى الخروج الا أنهما يختلفان فى المقصد فالحرابة القصد منها اخافة السبيل على المارة العاديين أما البغى فالقصد من ورائه خلع الامام أو الخروج على طاعته بغير حق وينبنى على ذلك أن المحارب يهدف الى أخذ المال ولو أدى ذلك الى قتل المأخوذ منه أما الباغى فانه يهدف أساسا الى خلع الامام أو عدم طاعته أو الامتناع عن أداء حق وجب عليه الخارج •
٢ ــ ان الحرابة المحارب فيها يمكن أن يستعمل سلاحا ويمكن أن يعتمد على القوة والشوكة ويمكن أن يكون فردا أو جماعة أما البغى فلا يمكن الا باستعمال السلاح لأنهم يخرجون على الامام ولا يمكنهم ذلك الا بالسلاح كما أن البغاة لابد وأن يكونوا جماعة والفرد بذاته لا يتمكن من الخروج على الامام •

٣ ــ الحرابة لا يشترط فى المحاربين أن يكون بينهم مطاع بل قد يكون الكل على مستوى واحد بخلاف البغاه فالغالب انه ولابد أن يكون فيهم مطاعا فقد دل على ذلك قول المالكية فى تعريف الحرابة حيث

---

(٤) حاشية الدسوقى جـ ٢٩٨/٤ ط عيسى البابى الحلبى ، مغنى المحتاج جـ ١٣٣/٤ ، الاقناع جـ ٢٤٤/٢ •

قالوا فى تعريفهم « لقطع الطريق لا لامرة ولا نائرة ولا عداوة(٥) وقد نص الشافعية أن يكون فى البغاة مطاع حتى يكون لهم شوكة ومنعة(٦) .

٤ ــ يفترق المحاربون عن البغاة أن خروج المحاربين ليس فيه تأول بل يهدف الى الاعتداء أما الباغى فانه متأول وتأوله أبيح له الخروج من وجه نظره ولا يرى فيه اعتداءا بل قد يكون من وجة نظره مصلحة بدتة .

٥ ــ ويبنى على ما تقدم أن المحارب اذا قبض عليه أو قتل فلا شىء فى هذا أما الباغى اذا قدر عليه فلا يقتل حتى يسأل عن السبب الذى دفعه الى الخروج على الامام لأنه قد يكون لتأويله محل فيعفى من القتل .

٦ ــ من حيث العقوبة المترتبة على الفعل : ان العقوبة المترتبة على الحرابة متنوعة وهذا ثابت بنص آية الحرابة أما العقوبة المترتبة على فعل البغى متحدة وهى القتل فقط بنص قوله تعالى : « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله »(٧) .

٧ ــ من حيث الضمان : الحرابة توجب الضمان لما أتلفه المحارب

---

(٥) الخرشى على مختصر خليل ١٠٣/٨ .
(٦) مغنى المحتاج ١٢٣/٤ .
(٧) سورة الحجرات الآية رقم ٩ .

من نفس ومال أثناء الحرابة حتى لو تاب أما البغي فلا يوجب الضمان لما أتلفه الباغي أثناء بغيه من نفس ومال حال القتال لتأوله(٨) •

والله أعلم بالصواب

---

(٨) حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٦ ، المبسوط جـ ١٠/١٢٨، ١٣٥ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/٢٩٨ وما بعدها ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي جـ ٤/٢٩٨ وما بعدها ، مغني المحتاج ٤/١٢٣، ١٨٠، أسنى المطالب ٤/١٥٤ ، قليوبي وعميرة جـ ٤/١٧٠ ، ١٧١ ، السراج الوهاج ص ٥٣١ ، كشاف القناع ٦/١٦١، ١٥٨ ، شرح منتهى الايرادات جـ ٣/٣٨٠ ، ٣٨٢ ، ٣٨٤ •

الفصل الثالث

الأصل فى عدم مشروعية قطع الطريق وطرق اثباته

بعد أن فرغنا من تعريف الحرابة والتفرقة بينها وبين غيرها من الجرائم التى تشبهها رأينا أن نتبع ذلك بالكلام عن الأصل فى عدم مشروعيتها والطرق التى تثبت بها ونتكلم فى ذلك فى مبحثين :

المبحث الأول : فى الأصل عدم المشروعية .

المبحث الثانى : فى طرق اثباتها .

المبحث الأول

الأصل فى عدم مشروعية الحرابة

المقصود بالأصل هنا : هو الدليل ومن هنا نقول عن الأصل فى عدم المشروعية هو الدليل على عدم المشروعية وجريمة الحرابة ليست مشروعة بل هى ممنوعة لأن المفترض أن الناس يعيشون فى هدوء واستقرار واستتباب وأمن باستمرار وخروج شخص أو أشخاص يهددون الأمن ويذهبون الأمان ويقضون على الهدوء والاطمئنان يدعو الأمر أن نقفه فى وجوههم ونردهم على أعقابهم وهذا لا يكون الا بدليل وهذا الدليل بالبحث والاستقصاء وجدنا أنه مأخوذ من كتاب الله عز وجل قال تعالى : «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم »(١) •

سبب نزول هذه الآية :

سبب نزول هذه الآية أمر اختلف فيه العلماء على أربعة أقوال نوضحها على النحو التالى :

القول الأول : روى عن ابن عمرو الهادى أنها نزلت فى العرنيين وهم قوم من عرينة ، قدموا على رسول الله ﷺ ــ فاجتووا المدينة

---

(١) سورة المائدة الآيتان رقم ٣٣ ، ٣٤ •

ـ أي مرضوا من جوها ـ فقال لهم رسول الله ـ ﷺ ـ ان شئتم أن تخرجوا الى ابل الصدقة وتشربوا من أبوالها والبانها ففعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الاسلام وساقوا ذود(٢) (ابل) رسول الله ـ ﷺ ـ وكان ذلك سنة ست من الهجرة النبوية .

وقد حكى أهل التاريخ والسير : انهم قطعوا يدى الراعى ورجليه وغرسوا الشوك فى عينيه حتى مات ، وأدخل المدينة ميتا وكان اسمه (يسار) وكان نوبيا ، فبلغ ذلك النبى ﷺ ـ خبرهم من أول النهار ، فأرسل فى اثرهم فما ارتفع النهار حتى جيىء بهم فأمر الرسول ـ ﷺ ـ أن يفعل بهم مثل ما فعلوا بالراعى(٣) .

القول الثانى : روى عن ابن عباس والضحاك : انها نزلت بسبب قوم من أهل الكتاب كان بينهم وبين رسول الله ـ ﷺ ـ عهد فنقضوا العهد وقطعوا السبيل ، وأفسدوا فى الأرض(٤) .

القول الثالث : روى عن ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ قال :

---

(٢) الزود من الابل : ما بين الثلاث الى العشرة هامش أحكام القرآن لابن العربى ج ٥٩٤/٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ١٤٨/٦ ، احكام القرآن للجصاص ج ٥٣/٤ ، أحكام القرآن لابن العربى ج ٢ ص ٥٩٤ ، وهنا رواة مسلم بشرح النووى ج ١٥٤/١١ ، ١٥٥ عن أنس بن مالك رضى الله عنه والبخارى بحاشية السندى ج ٤ ص ١٧٤ ، ١٧٥ عن أنس بن مالك رضى الله عنه ، ورواه أبو داود ج ١٣٠/٤ ، ١٣١ والنسائى بشرح السيوطى ج ٩٤/٧ ـ ٩٦ عن أنس بن مالك والدارقطنى ج ١٣٦/٣ ، وابن ماجة ج ٨٦١/٢ عن أنس بن مالك رضى الله عنه ، نيل الأوطار للشوكانى ج ٢٠/٩ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ١٤٩/٦ .

« انمـا جزاء الذين يحـاربون الله ورسـوله الى قوله تعـالى :
« غفور رحيم » نزلت هذه الآية فى المشركين فمن أخذ منهم قبـل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام عليه الحد الذى أصابه وهو قـول عكرمة والحسن(٥) .

القول الرابع : روى عن مالك والشافعى والحنفية والظـاهرية وأبى ثور والمؤيد بالله وحكى فى البحـر عن ابن عباس ــ رضى الله عنهما ــ أنها نزلت فى من خرج من المسلمين يقطع السـبيل ويسعى فى الأرض فسادا (٦) . ــ

وبعد ذكر هذه الأقوال نرى أن الراجح هو الرأى العاقل بأن الآية نزلت فى المحارب وذلك لما يأتى :

١ ــ لأن القول بأنها نزلت فى المشركين يرده قول الله تعـالى « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف »(٧) وقوله عليـه السلام « الاسلام يهدم ما قبله »(٨) .

٢ ــ كما يحتج لهذا القول الراجح أن فى الآية دليل على أنهـا نزلت فى غير أهل الشرك وهو قوله تعالى « الا الذين تابوا من قبـل أن تقدروا عليهم »(٩) .

---

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ١٤٩/٦ ، أحكام القرآن لابن العربى جـ ٥٤٩/٢ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٥٣/٤ .
(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ١٤٩/٦ ، أحكام القرآن لابن العـربى جـ ٥٩٤/٢ ، نيل الأوطـار للشـوكانى ٢٠/٨ ، المغنى لابن قدامة جـ٣٠٢/١٠ .
(٧) سورة الأنفال من الآية رقم ٣٨ .
(٨) رواه مسلم بشرح النووى وصحيحه جـ ١٣٨/٢ .
(٩) سورة المـائدة من الآية ٣٤ .

٣ ـ الاجماع على أن أهل الشرك اذا وقعوا فى أيدينا فأسلموا فان دماءهم تحرم فدل ذلك على أن الآية نزلت فى أهل الاسلام دون أهـل الشرك(١٠) ٠

٤ ـ وأيضا استبعد الفقهاء القول بأنهـا نزلت فى المرتدين لأن عقوبة المرتد قد تقررت بقوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه »(١١) فعقوبة المرتد القتل بنفس الردة دون المحاربة ولا ينفى ولا تقطع يده ولا رجله ولا يخلى سبيله بل يقتل ان لم يسلم ولايصلب أيضا كما أن توبته قبل القدرة عليه أو بعـد القدرة عليه تسـقط عنه عقـوبة القتل(١٢) ٠

وجـه الدلالة :

لا خلاف بين أهل العـلم أن الآية بينت حكم المحـاربين الذين يسعون فى الأرض فسادا من أهل الاسلام ، الا أنه لما كانت محاربة الله سبحانه وتعالى لا يمكن أن تكون حقيقة لأن الله تعالى يسـتحيل

---

(١٠) أحكام القرآن للقرطبى جـ ١٤٩/٦ ٠

(١١) صحيح البخارى بحاشية السندى جـ ١٩٦/٤ عن ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ ، وأبو داود جـ ١٢٦/٤ عن ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ والنسائى بشرح السيوطى جـ ١٠٤/٧ ، ١٠٥ عن ابن عباس رضى الله عنه والترمذى جـ ٥٩/٤ عن ابن عباس ـ رضى الله عنها ، وابن ماجة جـ ٨٤٨/٢ ، عن ابن عباس وعبد الرازق فى مصنفه عن عائشة رضى الله عنها ـ جـ ١١٤/١٠ ٠

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم فى المرتد : الترمذى جـ ٥٩/٤ ٠

(١٢) أحكام القرآن للقرطبى جـ ١٥٠/٦ ، أحكام القرآن لابن العربى جـ ٥٩٥/٢ ، أحكام القرآن للجصاص ٥٢/٤ ، ٥٣ ، المغنى لابن قدامة جـ ٣٠٢/١٠ ، والشرح الكبير بأسفل المغنى جـ ٣٠٢/١٠

محاربته فهو لا يحارب ولا يغالب لما عليه من صفات الكمال ولما وجب له من التنزيه والاجلال عن الأضداد والأنداد لذلك كان فى قوله تعالى « يحاربون الله ورسوله » استعارة ومجاز يحتمل وجهين :

أحدهما : أنه سمي الذين يخرجون ممتنعين مجاهرين باظهار السلاح وقطع الطريق محاربين وذلك لأنهم بمنزلة من حاربوا غيره من الناس ، فسميت هذه الطائفة بالمحاربين لخروجها ممتنعة بأنفسها لمخالفة أمر الله تعالى وانتهاك الحرمات واظهار السلاح ولم يسم بذلك كل عاص لله تعالى اذ ليس بهذه المنزلة فى الامتناع واظهار المبالغة فى أخذ الأموال وقطع الطريق(١٣) •

ثانيهما : أن يراد بالذين يحاربون الله الذين يحاربون أولياء الله ورسوله وهذا على حذف مضاف ويؤيد هذا قوله تعالى « ان الذين يؤذون الله ورسوله »(١٤) والتقدير يؤذون أولياء الله أو عبيد الله فعبر بنفسه العزيزة عن أوليائه اكبارا واستعظاما لأذيتهم ، كما عبر بنفسه عن الفقراء الضعفاء فى قوله تعالى « من الذى يقرض الله قرضا حسنا »(١٥) فى هذه الآية يحث الله تعالى على الاستعطاف على الفقراء ومثله فى صحيح السنة « استطعمتك فلم تطعمنى »(١٦) •

ويصح اطلاق لفظ المحاربة لله ولرسوله — ﷺ — على من عظمت جريرته بالمجاهرة بالمعصية وان كان من أهل الملة والدليل عليه ما رواه زيد بن مسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه — رأى معاذا

---

(١٣) الجامع لأحكام القرآن ج ١٥٠/٦ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٥١/٤ ، أحكام القرآن لابن العربى ج ٥٩٣/٢ •

(١٤) سورة الأحزاب من الآية ٥٧ •

(١٥) سورة البقرة من الآية ٢٤٥ ، وسورة الحديد من الآية ١١

(١٦) صحيح مسلم بشرح النووى ج ٤٣٩/٥ ، ٤٤٠ ط الشعب

يبكى فقال ما يبكيك قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « اليسير من الربا شرك ومن عاد أولياء الله فقد بارز الله بالمحاربه »(١٧) فمن حارب مسلما ليأخذ ماله أو يعتدى على عرضه أو نفسه فهو معاد لعبد الله تعالى محارب لله تعالى بهذا الفعل لما روى زيد بن الأرقم أن النبى — ﷺ — قال لعلى : وفاطمة والحسن والحسين : « أنا حرب لمن حاربتم سلم لمن سالمتم »(١٨) فاستحق من حاربهم اسم المحارب لله ولرسوله — ﷺ — وان لم يكن مسلما(١٩) .

وبهذا يتضح لنا :

أن المحاربة لله ورسوله عليه الصلاة والسلام يمكن أن تطلق على المجاهرين باظهار السلاح للارهاب وقطع الطريق ، كما يمكن أن تطلق على كل من عظمت جريمته بالمجاهرة بالمعصية ولا مانع من ارادة المعنيين لأن الأصل هو الأخذ بعموم ما يدل عليه النص ما لم يرد ما يخصصه فاذا خصت بعض الجرائم بأحكام معينة كان خارجة عن حكم هذه الآية كما فى جناية السرقة والزنا والقتل العمد ويبقى ما عداها داخلا تحت حكمها .

والله أعلم بالصواب

---

(١٧) رواه ابن ماجة فى سننه عن زيد بن اسلم عن أبيه ج٢/١٣٢١

(١٨) كتاب جواهر الأخبار والآثار بهامش البحر الزخار ج ١٩٨/٥

(١٩) أحكام القرآن للجصاص ج ٥١/٤ ، ٥٢ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ١٥٠/٦ ، احكام القرآن لابن العربى ج ٥٩٤،٥٩٣/٢

المبحث الثـــانى

طرق اثبات جريمة الحرابة

لما كانت جريمة الحـــرابة من الجـــرائم الهامة التى تســتوجب العقوبة الحدية التى لا يمكن العفو فيها أو التنازل عنها أو الشفاعة فيها كان لابد فى قيـــامها من اثبات لهـــا والاثبات يستدعى وســـائل ووسائل الاثبات كثيرة ومتعددة فتعد الكتابة وسيلة اثبات واليمـــين كذلك وكذا الاقرار والبينة ولكن مع تعددها كان لكل شىء ما يناسبه فى الاثبات ويتلائم معه ولذلك رأينا أن اثبات الحرابة ليس كغيره لأنها جريمة وتستوجب العقـــاب، فكانت وسائل اثبـــاتها تنحصر فى الاقرار والبينة ولم نجد غيرها بالبحث والاستقصاء فى كتب الفقهاء لذلك سنتكلم عن هاتين الوسيلتين على النحو التالى :

أولا : الاقرار وثانيا : البينة •

اولا : الاقـــرار

تعريفه : فى اللغة : هو فى الأصل التسكين والثبات قال:قر فلان بالمنـــزل : اذا سكن فيه وثبت وأقـــر بالشىء اعترف به والاعتـــراف والثبوت أمران متلازمان فالثبوت على الشىء يعنى عدم الرجوع عنه والاعتراف بالشىء يؤدى الى سكون قلب المقر له(١) •

وفى الاصطلاح : هو اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت فيسكن قلب المقر له الى ذلك(٢) وهذا التعريف شامل للأركان المطلوبة

---

(١) المصباح المنير جـ ٢ ص ٧٦٤ ط المطبعة الأميرية بمصر ط الثانية مختار الصحاح ص ٥٢٨ ، ٥٢٩ •

(٢) الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ١٨٤ •

فى الاقرار حيث انه قد نص على المقر والمقر له والمقر به والأثر المترتب على الاقرار وهو اطمئنان قلب المقر له لما أقر به المقر •

هذا وإن كان ما ذكر هو تعريف الاقرار بصفة عامة إلا أننا هنا نحتاج الى الاقرار بجريمة معينة وهى جريمة قطع الطريق أو الحرابة وهذا يعنى تطبيق ما ذكر عاما على ما نعنيه بجهة الخصوص وهو اعتراف المحارب بأنه قد برز لاخافة السبيل وأخذ المال وقتل النفس وغير ذلك •

ويشترط فى المقر :

١ ـ أن يكون ممن يقبل اقرار بمعنى أن يكون بالغا عاقلا ومن ثم فلا يقبل اقرار الصبى والمجنون •

٢ ـ وأن المقر به معلوما فلابد أن يقر بأنه أخاف السبيل أو أخذ المال أو قتل النفس أو غير ذلك فان اقر بأنه ارتكب جريمة لم يدر ما هى فلا يقبل اقراره لجهالة المقر به •

كيفية الاقرار :

نجد أن الاقرار وإن كان حجة اتفاقا الا أن الفقهاء قد اختلفوا فى عدد مرات الاقرار فهل يكتفى بالاقرار مرة واحدة أم لابد من التعدد فجمهور الفقهاء وهم الحنفية ماعدا أبا يوسف وزفر والمالكية والشافعية والشيعة الامامية »(٣) قالوا : يكتفى بالاقرار مرة واحدة

---

(٣) بدائع الصنائع جـ ٩٣/٧ ، فتح القدير جـ ٤٣٣/٥ ، حاشية الدسوقى جـ ٣١٢/٤ ، أسنى المطالب ١٥٨/٤ ، شرائع الاسلام جـ ١٨٠/٤ مختصر النافع ص ٣٠٤ •

قياسا على السرقة لأنه يكتفى فيها بمرة واحدة فكذا هذا وأيضا لأن الاقرار الثانى لا يزيد شيئا على الاقرار الأول.

ويرى الحنابلة وأبو يوسف وزفر من الحنفية وابن شبرمة والشيعة الزيدية(٤) أنه لابد من الاقرار مرتين ولا تكفى المرة الواحدة واستدلوا : بما روى عن ابن أمية المخزومى أن رسول الله ـ ﷺ ـ أتى بلص فاعترف اعترافا ولم يوجد معه المتاع فقال رسول الله ـ ﷺ ـ ما أخالك سرقت قال بلى ، ثم قال : ما أخالك سرقت قال بلى فأمر به فقطع فقال النبى ـ ﷺ ـ ، قل أستغفر الله وأتوب اليه قال : استغفر الله وأتوب اليه قال : اللهم : تب عليه مرتين(٥) .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

هذا الحديث واضح الدلالة على أن النبى ـ ﷺ ـ لم يقطعه الا بعد اعترافه أكثر من مرة فكذا الحرابة .

وسبب الخلاف :

بين الفقهاء من اكتفى بالاقرار مرة واحدة نظرا لأن الاقرار حجة قاطعة على المقر ولا يمكن للمقر أن يكذب على نفسه ، ومن رأى أنه لابد من الاقرار أكثر من مرة لعله نظر الى أن الاقرار كالبينة وجعل

---

(٤) كشاف القناع جـ ١٥٠/٦ ، شرح منتهى الايرادات ٣٧٥/٣، الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل جـ ٢٨٧/٤ ، المبسوط للسرخسى جـ ٢٥٣/٩ ، فتح القدير جـ ٤٣٣/٥ ، المغنى لابن قدامة ٢٧٩/٨ ، فتح الأزهار جـ ٤ ص ٣٦٤ .

(٥) أخرجه ابن ماجة فى سننه جـ ٢ ص٨٦٦ وأبو داود جـ ١٣٤/٤-١٣٥ بزيادة فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع .

الاقرار مرتين كشهادة شاهدين ، وأيضا لأنه يمكن الرجوع بعد المرة الأولى وقد يكون فى ذلك تأكيد على عدم الرجوع فى الاقرار وفى مثل هذه الأشياء لابد فيها من الاحتياط .

ثانيا : البينــة

تعريف البينة فى اللغة :

وهى الشهادة ولها معان متعددة منها الحضور قال تعالى : وهم على ما يفعلــون بالمؤمنين شــهود »(٦) ومنهــا المعاينة والعلم والاطلاع على ما رآه ومحــاولة وصــفه متى طلب منه ذلك ومنهــا الاخبار قال تعالى : « شــهد الله أنه لا اله الا هو والملائكة وأولوا العلم قائما بالقسط »(٧)(٨) .

وفى الاصطلاح : هى اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمــين وحســبان(٩) .

وهذا التعريف يؤخذ منه عدة أشياء :

١ ــ أن الشهادة اخبار يخرج ماعدا الاخبار فاذا انشأ واقعه فلا تعتبر شهادة لأن الانشاء ضد الاخبار .

---

(٦) سورة البروج الآية رقم ٧ .
(٧) سورة آل عمران من الآية ١٨ .
(٨) يختار الصــحاح ص ٣٤٩ ، المصــباح المنير ج ١ ص ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٤٩٨ ط الأميرية .
(٩) البحر الرائق ج ٧ ص ٥٥ .

٢ ـ لابد أن تكون الشهادة عن معاينة أيا كان نوع هذه المعاينة سواء كانت معاينة وقائع أو معاينة خط لشخص آخر والمراد فى جريمة القطع معاينة الوقاع ٠

٣ ـ نفى الشهادة عن طريق التخمين والحسبان ٠

والتخمين معناه : الحدث وهو استخدام الشاهد بعض الحواس غير المرئية وهذا ما يسمونه الميل القلبى والاستنتاج النفسى بناء على تسلسل الوقائع فيرتب عليها بعض النتائج وأما الحسبان : فهو الظن والظن منتف لأنه قد يكون خاطئا فان كان كذلك فانه لا عبرة بالظن البين خطأه(١٠) وان كان الظن ليس بين الخطأ الا أنه يحتمله فتكون الشهادة حينئذ ليست اخبارا صادقا،بل هو محتمل أقسامه لذلك انتفى الظن بكافة أقسامه(١١) ٠

شروط الشـــهادة :

والبينة يشترط فيها شروط عامة تعرف فى كتاب الشهادة ٠

وهناك شروط خاصة بالبينة المثبتة للحد والذى يعنينا هذه الشروط وهى اجمالا :

١ ـ الذكورة فلا تقبل فيها شـــهادة النســـاء وهذا عند جمهور الفقهاء وهم الحنفية والشـــافعية والحنابلة والمالكية والشيعة الزيدية

---

(١٠) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ١١ ، والاشـــباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١٠

(١١) الشـــهادات دليل من وله الاثبات فى الشريعة الاســـلامية للمؤلف د٠ محمد اسماعيل أبو الريش ص ٧ ، ٨ ٠

ورواية للشيعة الجعفرية ورواية أخرى عند الأباضية(١٢) وان كان هناك رأى يجيز شهادة النساء فى الحدود وقد قال به الظاهرية ورواية لكل من الشيعة الجعفرية والاباضية(١٣) وان كان هذا الرأى لا يعتد به نظرا لدقة الحدود المستلزم لدقة الاثبات ولعل النساء ليس لديهن الدقة المطلوبة فى اثبات الحدود لا سيما فى قطع الطريق لأنه ربما كان القاطعون بعيدين عن العمران وان كانوا فى العمران ولم يلحق الغوث فلا يمكن للنساء معاينة مثل هذه الأحداث .

٢ ــ العدالة : فلا تقبل فيها شهادة الفساق :

لأن قطع الطريق فى حد ذاته يعتبر أقرب الى الفسق والجريمة مستوجبة للحد ومن ثم لا تقبل فى اثباتها شهادة الفاسق .

٣ ــ الأصالة : فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة للشبهة والشبه تدرأ الحد ويشترط فيها المعاينة فلا تقبل فيها شهادة السماع .

٤ ــ عدم تقادم العهد : فلو شهدوا بعد مضى مدة لم تقبل شهادتهم لاحتمال أنهم كانوا يدارون عليهم فلما وقعت بينهم وقيعة رجعوا وشهدوا فتعتبر شبهة دارئة للحد ويعتبر هذا من قبيل التقادم المسقط .

٥ ــ يشترط فى الشهادة أن تكون هناك خصومة مرفوعة معروضة أمام القضاء وأن تكون الخصومة قد رفعها صاحب اليد أو نائبه ولا تكون

---

(١٢) بدائع الصنائع ج ٦٧٩/٦ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٤٢، كشاف القناع ج ٤٣٣/٦ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقى ج ١٦٦/٤، البحر الزخار ج ٢١/٥ ، شرائع الاسلام ١٣٦/٤ شرح النيل ج ١١٩/١٣

(١٣) المحلى لابن حزم ج ٣٩٦/٩ ، شرائع الاسلام ١٣٦/٤ ، شرح النيل ج ١١٩/١٣ .

الشهادة الا أمام(١٤) القضاء فان شهدوا أمــام أشخاص عــاديين لم تقبل •

كيفية الشهادة فى الحرابة :

أن يشـهد الشـاهد شـهادة مفصلة لا لبس فيها ولا غموض بمعنى أن يحدد القاطع تحديدا نافيا للجهالة فيذكر أسمه ونسبه ويحـدد من قتله أو أخذ ما له أو اعتدى على عرضه أو أسـكره حتى أذهب عقله ويحدد مكان القطع بأن كان فى المصر أو خارجه ويبين أن الغوث لا يلحقــه •

وان شهدا اثنان الرفقــة على المحــارب لغيرهما ولم يتعرضــا لأنفسهما فى الشهادة قبلت شـهادتهما وليس على القــاضى البحث عن كونهما من الرفقة أو لا •

وان بحث لم يلزمهما أن يجيبــا فان قالا نهبونا وأخــذوا مالنا أو مال رفقتنــا لم تقبــل الشهادة فى حقهمــا ولا فى حق غــيرهما للعداوة ولأنهما شــهدا لأنفسهما لأن ما يصــدر عن الشخص لنفسه لا يسمى شهادة وانما يسمى دعوة(١٥) •

واللّه أعلم بالصواب

---

(١٤) الشرح الكبير بهامش الدسوقى ج ٤ ص ٣١٢ فتح القدير ج ٥/٤٣٣ ، كتــاب الشــهادات للدكتور محمد أبو الريش ص ٢١٧ وما بعدها ، الفقه الاسمى وادلته للزحيل ج ٦ ص ١٢٣ ، ١٢٤ •

(١٥) الشرح الكبير بهامش الدسوقى ج ٣١٢/٤ •

الباب الثانى

أركان الحــرابة

بعد أن تكلمنا عن تعريف الحرابة وفرقنا بينهـا وبين ما يشبهها من الجرائم وذكر الأصل فيها وبينا طرق اثباتها يجدر بنا أن نتكلم عن أركان جريمة الحرابة ، ولما كانت أركانهـا متعددة ولـكل ركن شريط كان علينا أن نبين معنى الركن والشرط ثم بعد ذلك نشرع فى الكلام عن أركان جريمة الحرابة كلا على حدة .

وهذا الباب يحتوى على تمهيد وخمسة فصول :

التمهيد فى معنى الركن والشرط ، والفصول هى :

الفصل الأول : المحارب بالكسر .

الفصل الثانى : فى المحارب بالفتح .

الفصل الثالث : فى الشىء المأخوذ من المحارب .

الفصل الرابع : فى مكان القطع .

الفصل الخامس : فى فعل القطع .

التمهــــيد :

الأركان جمع ركن والركن ما به قوام الشيء أو ما كان داخلا فى الماهية(١)، ويترتب على فقد الركن بطلان ما هية الشيء ٠

أما معنى الشرط فهو : اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب أى يتوقف عليه وجود الشيء أى بأن يوجد عند وجوبه لا بوجوده(٢)٠

ونحن قد ذكرنا معنى كل من الركن والشرط فى بداية هذا الباب لنضع للقارىء بادىء ذى بدء قاعدة يستطيع التمييز بها بين كلا من الركن والشرط ولأن هذا الباب سيحتوى على أركان جريمة الحــرابة وبداخل كل ركن شروط قد تقل أو تكثر حسب هذه الأركان ولكن اذا ما تبين للقارىء ان هذه أركان وهذه شروط كان على بينة من مره انه اذا اختل ركن فقدت الجريمة بخلاف اختلال الشرط فانه قد لا يترتب عليــه اختــلالها وسنشرع بعــد هذا التمهيــد فى ذكر الأركان على النحــو التالى :

---

(١) المصباح المنير جـ ١ ص ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، بلغــة الســالك لأقرب المسالك جـ ١ ص ٨٩ شرح العضد بهامش حاشية التفتازانى جـ ٣٠٧/٣
(٢) كشف الأسرار للبزدوى جـ ٤ ص ١٧٣ ٠

الفصل الأول

المحارب (قاطع الطريق)

وسنعرض فى هذا الفصل الكلام عن معنى المحارب والشروط التى ينبغى توافرها فيه حتى تنطبق عليه هذه التسمية ـ ما لا يشترط فيه وذلك فى مبحثين يسبقهم تمهيد •

تمهيد :

(أ) معنى المحارب : هو الذى يعرض للناس بالسلاح فى الصحراء فيغصبهم المال مجاهرة(٣) أو هو المكلف الملتزم الذى يعرض للناس بسلاح ولو بعصا أو حجارة فى صحراء أو بنيان أو بحر فيغصبهم مالا محرما قهرا مجاهرة(٤) •

(ب) الشروط التى ينبغى اشتراطها فى المحارب :

---

(١) المغنى والشرح الكبير جـ ٣٠٣/١٠ •

(٢) كشاف القناع جـ ١٤٩/٦ ، ١٥٠ وفى شرح تعريف المحارب يراجع الفصل الأول الخاص بتعريف الحرابة من الباب الأول •

المصباح المنير جـ ٢ ص ٨٢٨ ، ٨٢٩ •

المبحث الأول

أولا : أن يكون المحارب مكلفا :

ومعنى التكليف هو الزام ما فيه كلفة أو طلب ما فيه كلفة والكلفة : ما تكلفه على مشقة(١) وتعب والمقصود بالتكليف هنا : البلوغ والعقل فان كان القاطع عاقلا بالغا يقام عليه الحد اتفاقا(١) وبناءا على ذلك : فالمجنون لا حد عليه لانعدام عقله والتكليف مرتبط بالعقل وجودا وعدما والصبى كذلك لا حد عليه لانعدام البلوغ لكن اذا أتلف مالا أو نفسا ضمن المال ودية النفس اجماعا(٢) وان كان ابن عرفة من المالكية يرى أن الصبى وان لم يقم عليه حد الحرابة لكنه يعاقب العقوبة التى يراها الامام تتناسب معه لينزجر وكذلك المجنون مثله فى الحكم(٣) ٠

وهنا يطرح تساؤل ما هو الحكم لو اشترك المكلف مع غير المكلف فهل يسقط الحد عن المكلف بسبب اشتراك غير المكلف معه ؟ أم لا ؟

وللاجابة على التساؤل نجد أن الفقهاء انقسموا الى ثلاثة آراء وهى على النحو التالى :

---

(١) بدائع الصنائع ٩١/٧ ، حاشية ابن عابدين ١١٣/٤ ، مواهب الجليل للخطاب ٣١٤/٦ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ ، مغنى المحتاج ١٨٠/٤ الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل ٢٨٧/٤ ، كشاف القناع ٤٩/٦ ، المحلى لابن حزم ٣٤٤/١١ ٠

(٢) بدائع الصنائع جـ ٩١/٧ ، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٦٣٠ ، مواهب الجليل للخطاب جـ ٣١٤/٦ ، نهاية المحتاج ٤/٨ ، أسنى المطالب جـ ١٥٤/٤ ، كشاف القناع جـ ١٥١/٦ ٠

(٣) مواهب الجليل للخطاب جـ ٣١٤/٦ ٠

الرأى الأول :

للجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن الحد يسقط عن الصبى والمجنون أى غير المكلف وحده دون المكلف الذى اشترك معه فيجب عليه الحد سواء باشر القتل المكلف أو غير المكلف وعلة ذلك: لأن الشبهة اختصيها واحد وهو غير المكلف فلم يسقط الحد عن الباقين « المكلفين المشاركين لهم » قياسا على اشتراكهم فى وطء امرأة وشرب خمر ونحوهما بخلاف ما لو اشتركا أى المكلف وغير المكلف فى القتل لأنه لم يتمحض قتلا عمدا عدوانا(٤) •

الرأى الثانى :

وهو لأبى حنيفة ومحمد اذا كان فى القطاع غير مكلف سقط الحد عنهم جميعا باشروا لأخذ غير المكلف أو المكلف وبسقوط الحد عن المكلفين ينتقل الحق للأولياء ان شاؤا اقتصوا من المكلفين أو عفوا عنهم لأن حكم الجميع واحد فالشبهة فى فعل أحدهما شبهة فى حق الآخر(٥) •

الرأى الثالث :

وهو لأبى يوسف : فقد فصل القول فى ذلك بين أن يباشر الفعل المكلف وغير المكلف أولى فان باشر الفعل غير المكلف سقط الحد عن

---

(٤) المدونة ج ١٩ ص ١٠٢ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣١٩/١٠ ، الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى ٣٠٩/١٠ ، كشاف القناع ٥١/٦ ، الاقناع فى فقه الامام أحمد ٢٨٨/٤ •

(٥) بدائع الصنائع ٩١/٧ ، حاشية ابن عابدين ج ١١٦/٤ ، ١١٧ الهداية بنتائج الأفكار ٤٢٩/٥ ، فتح القدير ٤٢٩/٥ •

فتح القدير ج ٤٢٩/٥ ، حاشية ابن عابدين ١١٦/٤ •

الجميع لأن الحد ان أسقط عن الأصل كان سقوطه عن التبع وأما اذا باشر الفعل المكلف فلا يسقط الحد الا عن غير المكلف وحده لأن المباشر مكلف وفعله هو الأصل والحكم يبنى على الأصل فثبت عليه الحد وغير المكلف فعله تبع وبه شبهة تدرأ الحـــد فاقتصرت الشبهة عليه لتبعية فعلـــه .

وبعد عرض هذه الآراء نرى رجحـــان رأى الجمهور القائلين بعدم سقوط الحد عن المكلف وسقوطه غير المكلف سواء باشر المكلف القتل أو أخذ المال أو باشره غير المكلف وذلك للأسباب الآتية :

١ ـــ ان جريمة قطع الطريق جريمة لا يستهان بها وهى تسمى السرقة الكبرى فلاينبغى أن يسقط الحد عن المكلف بحال من الأحوال.

٢ ـــ ان اشتراك غير المكلف مع المكلف قد يكون ذريعة لافلات المكلف من العقاب ونحن مأمورون بسد الذرائع .

٣ ـــ ان اشتراك غير المكلف مع المكلف يكون بايحـــاء من المكلف لالقاء التبعة على غيره وثبوت الحد عليه معاملة بنقيض ما قصد .

حكم المسبب والمعين فى الحرابة :

هل يثبت للمتسبب والمعين الحد الذى يثبت للمباشر فى قطـــع الطريق أم لا ؟

وبالنظر والبحث وجدنا أن الفقهاء لهم رأيان :

الرأى الأول :

وهو لجمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية)(٦) يرون وجوب الحـد على كل من باشر الحرابة بأخـذ المال أو القتـل أو الاخافة وكذلك من أعـان على ذلك بتحريض أو اتفاق مسـاعدة ويعتبر فى حكم المباشر من يحضر المباشرة وان لم يباشر بنفسه وكذلك من يعـين بأن يوكل اليه الحراسـة أو الحفظ ومن قبيل المسـاعدة الطليع(٧) والردء الذى يلجأ اليه المحاربون اذا انهزموا والذى يمدهم بالعون اذا احتاجوا فكل هؤلاء يعتبرون محاربين ويقام عليهم حـد الحـرابة •

وعلة ذلك : أن جريمة القطع تقع بوجودهم جميعا دون ما استثناء وكأنها مهمة واحدة قسمت بين من يباشر الفعل بنفسه ومن يحرسه ويحفظ ظهره وبين من يمده بالمساعدة عند الحاجة اليها وربما لو لم يوجد من يحرس ويحفظ لما كان المباشر فى مأمن عند فعله وربما فشلت مهمته اذا فقد من يساعده لذلك فان الجريمة تقع بفعلهم جميعا •

الرأى الثانى وهو للشافعية والشيعة الامامية يرون أن حد القطع لا يجب الا على من باشر الفعل بنفسه فلو اجتمع عدة أشـخاص فى الحرابة وباشر أحـدهم أخـذ المـال وباشر آخر القتل وأعان ثالث بالحفظ والحراسـة فالحد على من باشر الفعـل بنفسه ولا حد على

---

(٦) بدائع الصنائع ٩١/٧ ، فتح القدير ٤٢٧/٥ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٣١١/٤ ، المواهب ٣١٦/٦ ، التاج والاكليل بهامش المواهب ٣١٦/٦ ، كشاف القناع ١٥١/٦ ، شرح منتهى الايرادات ٣٧٦/٣ المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ •

(٧) الطليع : هو الذى يكشف للمحاربين حال القافلة ليأتوا اليها كشاف القناع ١٥٦/٦ •

الحافظ أو الحارث وانما هو عاصى أتى بمعصية يعاقب عليها عقوبة تعزيرية(٨) وعللوا ذلك بما يأتى :

١ ــ ان الأصل براءة الذمة واثبات القتل أو القطع على من لم يباشرا شيء يحتاج الى دليل ولا دليل لقوله صلى الله عليه وسلم ــ لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان ، أو قتل نفس بغير نفس »(٩) .

هذا الحديث يدل على أن غير المباشر ليس بواحد بما ذكر فى هذا الحديث .

٢ ــ ان كل واحد من المباشر والمتسبب انفرد بسبب حد فاختص بحده(١٠) .

وتظهر ثمرة الخلاف بين الفقهاء فيما لو خرج جماعة فقطعوا الطريق وأخذ بعضهم المال وقتل بعضهم الأشخاص ولم يفعلوا الباقون شيئا ما فعند جمهور الفقهاء الكل مسئولون عن أخذ المال

---

(٨) أسنى المطالب ٤/١٥٤ ، مغنى المحتاج ٤/١٨١ ، نهاية المحتاج ٨/٧١٥ ، شرائع الاسلام ٣/٢١٢ ، البخارى بحاشية السندى ٤/١٨٨ ، مسلم بشرح النووى ١١/١٦٤ ، ١٦٥ .

(٩) سنن النسائى بشرح السيوطى ٨/١٣ عن مسروق عن عبد الله ابن مسعود ، وابو داود جـ ٤ /١٢٦ عن عائشة وللترمذى جـ ٤/١٩ . عبد الله بن مسعود ، وابن ماجة جـ ٢/٨٤٧ عن عثمان بن عفان رضى الله عنه والدارمى جـ ٢/٢١٨ عن مسروق عبد الله بن مسعود ، والدارقطنى جـ٣ ص ٨١ ، ٨٢ عن عائشة وقال الترمذى : حديث حسن صحيح الترمذى ٤/١٩ .

(١٠) مغنى المحتاج ٤/١٨١ ، ١٨٢ ، نهاية المحتاج ٨/٧١٥ ، شرائع الاسلام ٣/٢١٢ .

والقتل بينما لا يسأل عن القتــل الا القاتل ولا يسأل عن أخذ المال الا من أخذ المــال عند الشافعية والشيعة الامامية •

ويمكن لنا بعد ذكر آراء الفقهــاء أن نرجح رأى الجمهور الذين لم يفرقوا بين من باشر ومن تسبب ومن أعان وذلك للأسباب الآتية :

١ ــ ان الجريمــة تتم بالكل أي بالمتسبب والمباشر قياســا على السرقة •

٢ ــ ان من عادة قطــاع الطريق أن يقــوم البعض بالمبــاشرة والبعض الآخر بالاعانة •

٣ ــ انه لو لم يلحق المعين والردء بالمباشرة فى سبب وجوب الحد لأدى الى افلات البعض من حــكم الجريمــة وهو اقامة الحــد مع استحقاقه له وهذا يؤدى الى انفتاح باب جريمة القطع مادام يستطيع الافلات من العقاب •

٤ ــ ان الكل متواطىء متكاتف متعاون فى ارتكاب الجريمة لأن هؤلاء الأعوان قد مهدوا للجانى طريق الجناية وأمنوه خلال ارتكابها فهم شركاء فيها •

اذا فيأخذوا حكم المباشرة ولو لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا •

ثانيا ان يكون المحارب ملتزما بأحكام الاسلام :

اتفق الفقهاء(١١) على أنه يشترط فى المحــارب بالاضافة الى

---

(١١) حاشية ابن عابدين ج ١٩٣/٤ ، تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المــالك ج ٢٧٣/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٤٨٩/٢ ، مغنى المحتاج ٨٠/٤ ، شرح منتهى الايرادات ٢٧٥/٣ الاقناع وفقه الامام أحمد بن حنبل ج ٢٨٨/٤ ، شرائع الاسلام ١٨٠/٤ •

التكليف أن يكون ملتزما بأحكام الاســـلام وهذا الالتزام اما أن يكون بدخوله الاسلام أو بعقد الذمة •

فان حارب المسلم أقيم عليه الحد اتفــاقا أما ان حارب الذمى وأخذ المـــال أو قتل النفس فانه يقتل اتفاقا وأما ســـبب القتل فعند جمهور الفقهاء الحرابة وأما ابن حزم الظاهرى وان قال بقتله لكنه لا يقتل حدا وانما يقتل لنقضه العهد الذى بينه وبين المسلمين وبنقضه العهد يصير حربيا فيقتل لأنه حربى لا محارب(١٢) •

ومما يجدر ملاحظته أن الظاهرية قد اعتبروا المرتد الذى قطع الطريق أثناء ردته محـــاربا تطبق عليه أحـــكام الحرابة ومن ثم فانه يقتل حدا •

ويرى الجمهور : أن المرتد لا يعتبر محاربا لأنه خارج عن الدين وبردته أصبح كافرا والكافر لا تنطبق عليه أحكام الحـــرابة ألا ترى أن التعاريف عندما ذكرت المحارب قالت : خروج فرقة أو فرد مسلم أو ملتزم لأحكام الاسلام وان كان الظاهرية قد احتجوا لرأيهم بأية الحرابة وعللوا : بأن الآية نزلت فى العرنيين وقد طبق عليهم النبى — ﷺ — حكم المحارب بعد ردتهم •

ونقول : بأن الراجح : هو رأى الجمهور لمـــا يأتى :

(أ) ان المرتد يغاير الملتزم بأحكام الاسلام ولو قلنا بما قال به الظاهرية لتناقضت التعاريف مع المعرف •

(ب) وقولهم (الظاهرية) ان النبى — ﷺ — طبق حكم المحاربين

---

(١٢) المحلى لابن حزم جـ ٣١٥/١١ •

على العرنيين فانهم فعلوا ما فعلوا بالراعى أثناء اسلامهم ثم ارتدوا والعبرة بزمن الفعل الذى وقع فيه الفعل .

ثالثا : يشترط فى المحارب أن يكون ذا قوة وشوكة ومنعة وهذه القوة هى التى تحميه وتجعله مهابا فى أعين المارة وهى التى تدل على اخافة السبيل والقوة المشتركة فى المحاربه اشترطها الفقهاء جميعا(١٣) فى تعريفاتهم وان كان المالكية لم يصرحوا فى تعريفهم بان يكون المحارب ذا قوة وذكروا أن المحارب اذا ما خادع صبيا مميزا أو غيره واستدرجه الى مكان وآخذ ما معه من مال أو حلى أو استدرج آخر غير صبى الى مكان وقتله غيلة اعتبروا ذلك كله حرابة وأوجبوا على من فعل هذا حد الحرابة(١٤) .

وهم وان لم يصرحوا باشتراط القوة والمنعة الا أننا نرى أنهم توسعوا أكثر من غيرهم فى اشتراط القوة لأن القوة لا تقتصر على القوة المادية بل تتسع لتشمل القوة العقلية والمخادع له من القوة ما ليس لغيره بحيث يستطيع استدراج الأشخاص ليحصل على مايريد.

---

(١٣) فتح القدير جـ ٤٢٢/٥ ، نهاية المحتاج ٤/٨ ، كشاف القناع ١٥٠/٦ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقى جـ ٣١٠/٤ ، تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك جـ ٢٧٢/٢ .

(١٤) الشرح الكبير بهامش الدسوقى جـ ٣١٠/٤ ، تبصرة الحكام جـ٢٧٢/٢ .

المبحث الثانى

ما لا يشترط فى المحارب

بعد أن تكلمنا عن ما ينبغى اشتراطه فى المحارب وبيان آراء الفقهاء رأينا أن نتكلم عن ما لا يشترط فى المحارب وذلك على النحو التالي :

أولا : الحرية :

اتفق الفقهاء(١) بلا استثناء ان الحرية ليست بشرط فى المحارب بل يمكن أن يكون المحارب عبدا ولو قلنا باشتراط الحرية لكان يمكن للسادة أن يستخدموا عبيدهم فى الحرابة ويجنون من ورائهم الكثير دون أن يقعوا حتى طائلة العقاب •

وأيضا أن الدليل الذى يمنع الحرابة ويحدد عقوبتها لم يفرق بين الأحرار والعبيد وانما جعل الكل على قدم المساواة حيث قال الله تعالى « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا » الى آخر الآية(٢) •

فالآية لم تشترط الحرية ولم تعف العبيد من العقاب •

---

(١) بدائع الصنائع ٩١/٧ ، فتح القدير ٤٣٢/٥ ، مواهب الجليل ٣١٤/٦ ، الخرشى ١٠٥/٨ ، مغنى المحتاج ١٨٠/٤ ، كشاف القناع ١٥٠/٦

(٢) سورة المائدة الآية ٣٣ •

ثانيا : العدد :

لا يشترط فى المحارب أن يكون أكثر من واحد بل اتفق(٣) الفقهاء جميعا على أن المحارب يمكن أن يكون واحدا أو جماعة ، وكما تقدم أنهم اذا كانوا جماعة اشتركوا فى العقاب على قدم المساواة ، فالواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفس والمال مجاهرة مع البعد عن الغوث فهو محارب تطبق عليه عقوبة الحرابة •

والتعريفات التى ذكرت عند الفقهاء لم تفرق بين الفرد والجماعة ولم يشترط أى منها أن يكون أكثر من واحد ، وأيضا الآية الكريمة عندما قالت « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا » الى آخر الآية لم تحدد عددا معينا فى المحاربة وانما جاءت لتضع الجزاء المقرر فى الآية على جنس الحرابة قام بها واحدا أو أكثر •

ثالثا : الذكورية :

يرى جمهور الفقهاء أنه لا يشترط فى القاطع أن يكون ذكرا بل يستوى الذكر والأنثى فى حكم الحرابة وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة ورواية عند الحنفية رواها الطحاوى(٤)

---

(٣) فتح القدير ٤٢٢/٥ ، مواهب الجليل للخطاب ٣١٤/٦ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقى ٣١٠/٤ ، الخرشى ١٠٤/٨ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ ، مغنى المحتاج ١٨٠/٤ ، الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل ٨٧/٤ ، المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ ط /بيروت البحر الزخار ١٩٨/٥

(٤) تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك جـ ٢٧٣/٢ ، مواهب الجليل للخطاب ٣١٥/٦ ، الخرشى ١٠٥/٨ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ ، مغنى المحتاج ١٨٠/٤ ، الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل ٢٨٨/٤ ،

=

وان كان هناك رواية للحنفية وهى المشهورة تشترط فى المحارب أن يكون ذكرا فان كانت أنثى فلا ينطبق عليها حكم الحرابة ولا يقام عليها الحد وهذا ظاهر الرواية وقد استندوا الأحناف فى روايتهم هذه بأن ركن تلك الجريمة هو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة وهذا لا يتحقق من النساء عادة لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن فلا يكن من أهل الحرابة ولذا لا يقتلن فى دار الحرب بخلاف السرقة لأنها أخذ المال على وجه الاستخفاء وسارقة الأعين ، والأنوثة لا تمنع من ذلك وكذا أسباب سائر الحدود تتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال(٥)

ادلة الجمهور :

استدل الجمهور لرأيهم بالأدلة الآتية :

أولا : ان النص القرآنى فى الحرابة عام لم يفرق بين المرأة والرجل فيجب اشتراكها فى الحد(٦) •

ثانيا : ان عقوبة الحرابة من الحدود وأساس اقامة الحدود التكليف دون فرق بين الذكر والأنثى فيها (٧) •

ثالثا : ان كان حد الحرابة هو القطع فلا فرق فى اقامته على الذكر

=

كشاف القناع ١٤٩/٦ ، المغنى لابن قدامة ٣١٩/١٠ ، المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ ، البحر الزخار ١٩٨/٥ ، شرائع الاسلام ١٨٠/٤ ، بدائع الصنائع ٩١/٧ •

(٥) بدائع الصنائع ٩١/٧ ، بدر المنقى فى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر جـ١/٦٢٩•

(٦) كشاف القناع ١٤٩/٦ ، بدائع الصنائع ٩١/٧ •

(٧) شرح منتهى الايرادات ٣٧٥/٣ ، المغنى لابن قدامة ٣٦٩/١٠• البدائع ٩١/٧ •

والأنثى قياسا على حد السرقة ، وان كان القتل فكذلك قياسا على حد الزنا وهو الرجم اذا كانت محصنة(٨) •

رابعا : ان المرأة قد تقع منها الحرابة ولا تمنعهـا أنوثتهـا من ارتكاب جريمة الحرابة ولها قوة على ذلك وان لم تفعل بقوتها تفعل بتدبيرها وتوجيهها ورأيها وحمايتها لظهور المقاتلين أو العصاة بالفعل(٩)

وثمرة الخلاف تظهر : فى ما لو اشترك مع من وقعت منهم الحرابة امرأة فما الحكم ؟

فعند الجمهور يقام الحد عليها وعلى من شاركها من الرجال فى الحرابة وعلى الرواية المشهورة عند الأحناف فلا حد عليها وانما الحد على الرجال فقط عند بعضـهم وهو أبو يوسف سـواء باشروا معها أو لم يباشروا •

وفرق أبو يوسف فى ذلك بين ما اذا اشترك صبى مع غيره وبين هذه المسألة •

وجعل الفرق هو أن الصبى ليس أهلا لاقامة الحد ولهذا لم يجب عليه سائر الحدود فاذا انتفى الوجوب عليه وهو الذى باشر فكان فعله أصلا امتنع الحد على غيره من المكلفين لتبعية فعلهم •

أما المرأة فانها أهل للتكليف ألا ترى أنه تتعلق سـائر الحدود وبفعلها •

---

(٨) بدائع الصـنائع ٩١/٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ /٣١٩ ، كشاف القناع ، ١٤٩/٦ العقوبة لأبى زهرة ص ١٤٩ ، التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى لعبدالقادر عودة جـ٦٤٢/٢ ط السادسة ١٤٠٥هـ /١٩٨٥م •

(٩) التشريع الجنائى الاسلامى جـ ٦٤٢/٢ •

ومن ثم فامتناع الوجوب على المرأة لا يرجع لعدم أهليتها بل لعدم المحاربة أو نقصانها عادة وهـذا لم يوجد فى الرجال فلا يمتنع وجوب الحد عليهم(١٠) •

ويرى أبى حنيفة ومحمد أن الحد كما يسقط عن المرأة يسقط عن الرجال المشتركين معها لأن فعل الجميع هو المكون لجناية قطع الطريق فما حدث جنـاية واحدة قدمت بالـكل وسبب الوجوب شىء واحد وهو قطع الطريق وقد حصل ممن يجب عليه وممن لا يجب عليه فلا يجب أصلا كما اذا كان فيهم صبى أو مجنون(١١) •

وخلاصة القول فى هذا أن ما ذهب اليه جمهور الفقهاء هو الأولى وذلك لتسويته بين المرأة والرجل فى اقامة الحد حيث ان كلا منهما به صفة التكليف وعقوبة الحرابة ترتبط بالتكليف ارتباط السبب بالمسبب، ولعموم آية الحرابة التى لم تفرق بين الذكر والأنثى فوجب الحد عليها ما دام فى مقدورها القيام بالفعل المكون لهذه الجريمة وحد من شاركها فى الفعل(١٢) •   والله أعلم بالصواب •

رابعا : هل يشترط أن يكون مع المحارب سلاح أم لا ؟

بالنظر الى تعريفـات الفقهاء المذكورة آنفا يجد أن بعضـها لم يشترط أن يكون لدى المحارب سلاحا والبعض الآخر من التعريفـات ينص صراحة على وجوب توافر السلاح لدى المحارب •

ومن ثم نشب الخلاف بين الفقهاء فى توافر السلاح مع المحارب أو عدمه ولعل ما تقدم فى التعريفـات هو المنشـأ لاختلاف الفقهـاء وسنعرض لذلك على النحو التالى :

---

(١٠) انظر : فتح القدير جـ ٤٣٣/٥ ، بدائع الصنائع ٩١/٧ •
(١١) فتح القدير جـ ٤٣٣/٥ ، بدائع الصنائع ٩١/٧ •
(١٢) مغنى المحتاج ١٨٠/٤ •

الرأى الأول : وهو للأحناف والحنابلة يشـــترطون أن يكون مع المحـــارب ســـلاح أو ما يقـــوم مقام الســـلاح كالعصا والحجـــر والخشب لأن قطع الطريق لا يحصل الا بالسلاح أو ما يقوم مقامه •

ولأن وجود السلاح مع المحارب لا يمكن أن يمنع من قصده وهو اخافة السبيل أو أخذ المال أو قتل النفس كمـــا أن الشوكة والمنعـــة والقوة أمر باطنى لا يمكن الاطلاع عليه وعندئذ يعتبر الســـلاح هو المظهر المـــادى الدال على القصد المعنوى(١٣) •

الرأى الثانى : وهو للمالكية والشـــافعية والظـــاهرية والشيعة الزيدية وهؤلاء لا يشترطون أن يكون مع المحارب سلاح فانما يكفى أن يكون لديه قوة ومنعة وشوكة يغلب بها الجماعة واو باللكز والضرب بل ان المـــالكية يكتفون بمجرد المخادعة دون اســـتخدام الســـلاح فى بعض الأحوال •

ودليـــل ذلك :

انهم يرونُ عمل المحارب واختياره الحرابة يدل على تأصل الشر فيه وتأصل الشر يدفع صاحبه الى ارتكاب مثـــل هذه الجريمة دون حاجة الى السلاح •

كما أن بعض الأشـــخاص يكون لهم من المهابة والاخافة بمجرد النظر دون حاجة الى استخدام السلاح وهذا قدر كاف لاخافة السبيل ومع أنهم لا يشترطون السلاح الا أنه لو وجد لا يمنعون وجوده بل يعتبرونه دليلا ماديا على اضافة السبيل •

---

(١٣) بدائع الصنائع ٩٠/٧ ، ٩١ ، حاشية ابن عابدين ١١٣/٤ . فتح القدير ج ٤٣٢/٥ ، كشـــاف القناع ١٤٩/٦ ، ١٥٠ ، الانصـــاف ٢٩١/١٠ •

الفصل الثاني

المحارب (بفتح الراء)

من أركان الحرابة المحارب بفتح الراء وهو المجنى عليه وقلنا انه ركن لأن المحارب لا يستحق هذه التسمية الا اذا كان اعتداؤه على شخص وهو ما نسميه نحن بالمحارب أى الذى يقع عليه فعل الحرابة وهذا المحارب اشترط الفقهاء فيه شروطا نذكرها على النحو التالى ·

الشرط الأول أن يكون المحارب معصوما عصمة مؤبدة :

يشترط فى المحارب أن يكون معصوما وتتحقق العصمة بالاسلام، وبعقد الذمة(١) ·

فعصمة المسلم تكون مؤبدة بمعنى أن دمه محقون على التأبيد وماله مستحق للحفظ مدى حياته وأمنه مكفول باستمرار وأما الذمى فان عصمته تتوافر له بعقد الذمة فطالما لم ينقض العهد فدمه معصوم وماله محفوظا وأمنه مكفول طالما كان عهد الذمة قائما · .

فان انتفى السبب الموجب للعصمة سقطت واعتبرت كأن لم تكن أو لم يوجد السبب أصلا ولذلك : فالباغي تسقط عصمته لبغيه لأن بغيه أخرجه من دائرة كفالة الأمن وحفظ المال والنفس لأنه لو ظفر بغيره لأطاح به ·

وكذلك الحربى غير المستأمن لعدم التزامه بأحكام الاسلام أو عقد

---

(١) العصمة : الحفظ والمراد : عصمة دمه وماله بالاسلام أو عقد الذمة · حاشية ابن عابدين ١١٣/٤ ·

الذمة ولأن الحربى حتما يعود الى دار الحرب وهذا العود الى دار الحرب ينفى عصمته لأنه بعودته الى دار الحرب سيكون عونا علينا ومن ثم لا يستحق الصيانة بنا وهذا باتفاق الفقهاء(٢) .

أما اذا كان الحربى مستأمنا وهو الذى ينتسب الى دار الحرب ودخل دار الاســـلام بأمان مؤقت لحين عودة الى دار الحرب(٣) فان كان المستأمن هو المجنى عليه من قبل المحارب فهل تعتبر بالنسبة له حرابة ويحد المحارب على فعله أم لا ؟

وللاجابة على هذا التساؤل يمكن جمع آراء الفقهاء على رأيين :

الأول : يرى بأن الحد يسقط عن المحاربين وهو للأحناف .

وحجة هذا الرأى : بأن العصمة الثابتة للمستأمن ليست مؤبدة وانما هى مؤقتة الى حين عودته الى دار الحرب فكان فى عصمته شبهة العدم لأنه من أهل دار الحرب فان الحد لا يتعلق بقطع الطريق على المستأمن من قياسا على سقوط الحد بسرقة ماله .

وهذا بخلاف الذمى فان عصمته على التأبيد بسبب عقد الذمة .

واذا كان هذا عن سقوط الحد فما حكم المال الذى أخذه القاطع من المستأمن ؟

فان هذا الرأى وان قال بسقوط الحد الا أنه لا يمنع من وجوب الضـــمان المالى فيرد عينه ان كان قائما ومثله أو قيمته ان هلك لأن أموال المستأمن ثابتة العصمة حالا بسبب عقد الأمان الذى منحه عصمة مؤقتة فثبتت العصمة للمال دون النفس(٤) .

---

(٢) بدائع الصنائع ٩١/٧ ، مواهب الجليل للحطاب جـ ٣١٤/٦ ، مغنى المحتاج ١٨٣/٤ ، المحلى جـ ٣٠٥/١١ .

(٣) بدائع الصنائع ٩١/٧ .

(٤) المبسوط ٢٠٥/٩ ، بدائع الصنائع ٩١/٧ ، فتح القدير ٤٣١/٥

ويتفرع على هذا الرأى ما يأتى :

لو كان المقطوع عليهم الطريق مسلمين ومستأمنين فما هوالحكم؟

ننظر هل وقع القتيل وأخذ المال على المسلمين فقط أو على المستأمنين فقط أو عليهما معا ؟

فان وقع القتل وأخذ المال على المسلمين فقط وجبت اقامة الحد على المحارب لثبوت عصمة المسلمين المؤيدة ولا يضر وجود المستأمنين فكأن وجودهم كالعدم ، وكذلك لو وقع القتل وأخذ المال على المسلمين والمستأمنين معا •

أما اذا وقع القتل أو أخذ المال على المستأمنين وحدهم دون غيرهم من المسلمين فلا يقام عليه الحد قياسا على ما اذا لم يكن معهم غيرهم وان وجب الضمان للمال كما تقرر أننا (٥) •

الرأى الثانى :

يرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) بأن الحد لا يسقط عن المحارب المعتدي على المستأمن لأنه لا فرق فى تحقيق المحاربة بين أن يكون المقطوع عليه مسلما أو ذميا أو مستأمنا لأن الواجب تواقر الأمان فى دار الاسلام بالنسبة للجميع(٦) •

---

(٥) المبسوط ٢٠٥/٩ ، حاشية ابن عابدين ١١٣/٤ ، فتح القدير ٤٣١/٥ •

(٦) مواهب الجليل للحطاب ٣١٤/٦ ، مغنى المحتاج ١٨٣/٤ ، المغنى لابن قدامة ١٥٤/٩ •

الرأى الراجـــح :

هو رأى الجمهور وذلك لعدة أسباب هى :

١ ــ قــول النبى ــ ﷺ ــ المسلمون تتكافأ دماؤهم ويســـعى بذمتهم أدناهم(٧) •

مع تقرر أن العصمة ثبتت بالدار لا بالدين فمن هذا المنطق ترى ثبوت العصمة للجميع •

٢ ــ ان ثبوت العصمة للجميع يجعل كل من يدخل دار الاسلام يكون فى مأمن على نفسه وماله •

٣ ــ ان المســتأمن لا يعدو أن يــكون كالذمى ســواء بسواء لا فرق بينهما الا أن المســتأمن فى نيته العودة الى دار الحرب وقد يتغير قصده بعد ذلك •

٤ ــ ان علم المستأمن أنه وماله ليس فى أمان فلا يقدم الى دار الاسلام وقد يكون مجيؤه لدار الاسلام فيه فتح على المسلمين وتوفير مال قد يكون فى حاجة اليه •

ولو قلنا بعدم الحــد حال القطع على المستأمن ربما كان أدعى لنشر الفساد وعدم استتباب الأمن داخل البلاد حيث يمكن للمحارب

---

(٧) ســنن أبى داود جـ ١٨٠/٤ ، ١٨١ عن على بن أبى طـالب رضى الله عنه والنسائى بشرح السيوطى ٢٠/٨ عن على بن أبى طالب ، وابن ماجة جـ ٨٩٥/٢ عن على وعبد الرازق فى مصنفه ٩٩/١٠ عن الحسن ابن على ، والبيهقى فى السنن الكبرى جـ ٢٩/٨ عن على بن أبى طالب رضى الله عنه •

حتى ولو كان المقطوع عليه مسلم أن يدعى أننى كنت أظنه مستأمنا وفى قطع هذا الشك نقدم الجانب الحاظر على الجانب المبيح •

الشرط الثانى : أن تكون يده على المال يدا صحيحة :

بمعنى أن يكون مالكا للمال ملكية تامة ، فان كانت ملكيته للمال ملكية ناقصة فليس على المحارب قطع بأن كان غاصبا للمال وعندئذ فليس مالكا له ومن ثم لا حد على القاطع وسبب ذلك : لأن الناصب ليس له حق رفع الدعوى بل ان الدعوى تكون لمالك المال الحقيقى أو أن تكون يده يد أمانة كالمودع لديه أو المستعير فان المودع لدى يده يد أمانة وعندئذ اذا ما اعتدى قاطع طريق على مال الوديعةكان من حق المودع لديه أن يطالب باقامة الحد على القاطع فان كانت يداه يد ضمان كالمستعير على القول بأن يد المستعير يد ضمان على قول الشافعية وأحمد بن حنبل وأحد قولى الامام مالك رضى الله عنه(٨) • فعندئذ يكون المستعير بعد اعتداء القاطع على العادية أن يطالب باقامة الحد عليه لأن يده يد ضمان حتى وان كانت يده يد أمانة وهو لأبى حنيفة(٩) فهو عندئذ له الحق فى أن يطالب عند الاعتداء على المال باقامة الحد •

الشرط الثالث : قتال المقطوع عليه ودفاعه عن نفسه :

يشترط فى المقطوع عليه أن يدافع عن نفسه والدفاع يكونبالوسيلة التى يمكن أن يحقق بها الدفاع عن نفسه وأول شىء يفعله المقطوع عليه ما يغلب على ظنه أن القاطع يندفع به فان كان يندفع بالقول

---

(٨) التكملة المجموع جـ ١٥٨/١٤ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ المغنى لابنقدامة جـ ٣٥٥/٥ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢٣٥/٢ •

(٩) الهداية بأعلى فتح القدير جـ ٧/٩ ، بدائع الصنائع جـ ٩١/٧

والتهديد لم يكن له أن يتجه الى وسيلة أشد من هذا فلا يلجأ الى الضرب لأنه اذا لجأ الى الضرب يكون قد استعمل وسيلة لم تشرع له وان كان يندفع بالضرب لم يكن له أن يقتله ، فان قتله يكون قد استعمل وسيلة غير مشروعة له ، وان كان لا يندفع الا بالقتل أو خاف أن يعاجله بقتله فله أن يضربه بما يقتله والمقاتلة واجبة على من تعرض للقتل أو خاف على نفسه أو أهله القتل أو الجرح أو الفاحشة بأهله والا كان جائزا .

والأصل فى ذلك :

إن المحارب حين يقصد قتل انسان أو سلب ماله لا يهدر دمه بهذا القصد فى ذاته وانما الذى يهدر دم المحارب هو عدم امكان دفعه الا بالقتل لأن القتل يصبح من ضرورات الدفع على أن المحارب يهدر دمه اذا ارتكب من الحرابة ما يوجب حد القتل،فاذا اعتدى عليه شخص فقتله فلا قصاص عليه وانما يعزر لافتياته على الامام(١٠) .

الشرط الرابع : أن لا يكون فى المقطوع عليهم ذو رحم محرم للقاطع :

ويرى الفقهاء باتفاق انه اذا كان بين القطاع ذو رحم محرم فقد أجمعوا على سقوط الحد بالنسبة لذى الرحم المحرم القاطع وتنتقل العقوبة بالنسبة له الى التعزير وبرغم من هذا الاتفاق هل يبقى ذو الرحم المحرم على اطلاقه .

---

(١٠) تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك جـ ٢/٢٧٢ ،
الخرشى ١٠٥/٨ . ١٣هـ
الخرشى ١٠٥/٨ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٣١٠/٤ ، مواهب الجليل ٣١٤/٦ ، بدائع الصنائع ٩٢/٧ ، ٩٣ .

فبالبحث والنظر : نجد أن الرأى الأول يطلق ذى الرحم المحرم دونما تحديث وهو رأى الحنفية والحنابلة والشافعية فقد حددوا فا الرحم المحرم بأنه عمود النسب الأعلى والأسفل فقط يعنى الأب والأجداد والأبناء وأبناء الأبناء وما عدا ذلك فيقام الحد على القاطع وأما المالكية فقد قصروا عدم اقامة الحد ان كان ذو الرحم المحرم أبا فقط فان وجد غيره فلا يمنع من اقامة الحد على القاطع لقول النبى — ﷺ — (١٢) « أنت ومالك لأبيك »(١١) •

وان كان مع ذى الرحم المحرم غيره من القطاع فما هو الحكم هل يسقط الحد عن المشاركين له أم لا ؟ والناظر فى كلام الفقهاء يجد أن هناك اتجاهين فقهيين :

الاتجــاه الأول :

وهو لجمهور أهل العلم « والمالكية والشافعية والحنــابلة » أن الحد لا يسقط الا عن ذى الرحم المحرم فحسب وغيره من القطــاع يبقى الحد قائما عليهم لأن السقوط بالنسبة لذى الرحم المحرم كان لشبهة الحد بها ذو الرحم المحرم فلا تتعداه الى غيره كأنها شــبهة قاصرة أى لا يترتب عــلى وجودها تعــدية الحكم الى غــير من لم توجد فيه(١٣) •

---

(١١) رواه عبد الرازق فى مصــنفه ج ١٣٠/٩ عن ابن المنكدر • وأحمد فى مسنده عن عمر عن شعيب عن أبيه عن جده ج ٢٠٦/١٠ • ج ١١ ص ١٩٠ •

(١٢) حاشــية ابن عابدين ٦١٣/٤ ، بدائع الصــنائع ٩٢/٧ ، فتح القدير ٤٣٠/٥ ، ٤٣١ ، المغنى لابن قدامة ٣١٨/١٠ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٤٨٥/٢ •

(١٣) المغنى لابن قدامة ج ٣١٨/١٠ ، بداية المجتهد لابن رشــد ج ٤٨٥/٢ •

الاتجـــاه الثانى :

للحنفية : انهم يرون سقوط الحد عن جميع المشتركين فى القطع مع ذى الرحم المحرم لأن حكم الجميع واحد وهو ثبوت الحـد ولم سقط الحد عن ذى الرحم المحرم لشبهة سقط عن الباقين لأن الشبهه لا تقتصر على ذى الرحـم المحرم بل تتعـداه الى غيره وأيضـا لأن السبب الموجب للحد بالنسبة لذى الرحم المحرم وغيره من المشتركين معه واحد وهو قطع الطريق فلما لم يترتب عليه المسبب وهو وجـوب الحد بالنسبة لذى الرحم فكان غيره من المشتركين مثله لأن ما جاز على أحد المثلين جاز على الآخر وهو سقوط الحد وفى الأصح عنـد الحنفية ان الحد وان سقط عن غير ذى الرحم المحرم الا أن القتـل ينتقل الى الأولياء فيكون قصاصا ان شاؤا قتلوا وان شاءوا عفوا(١٤)٠

وللجصاص اتجـاه :

يقضى بسقوط القصاص عن المشركين اذا كان المأخوذ مالا مشتركا بين المقطوع عليهم باعتبار نصيب ذى الرحم المحرم وتصير شـبهة فى نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لأن المأخوذ شىء واحد فاذا امتنع فى حق أحدهم بسبب القرابة امتنع فى حق الباقين ٠

أما اذا لم يكن المال مشتركا ولم يؤخذ الا من ذى الرحم المحرم فيمتنع القصاص فى حق الباقين وان أخذوا منـه ومن غيره باعتبـار المأخوذ من ذلك الغير(١٥) ٠

والله أعلم بالصواب

---

(١٤) حاشية ابن عابدين ١١٣/٤ ، بدائع الصنائع ٩٢/٧ ، فتح القدير ٤٣٠/٥ ، ٤٣١ ٠

(١٥) بدائع الصنائع ٩٢/٧ ، فتح القدير ٤٣٠/٥ ، العناية على الهداية ٤٣٠/٥ ٠

الفصل الثالث

الشيء المقطوع من أجله

من أركان الحرابة الشيء المقطـوع من أجله واختيارنا العنـونة بالشيء مع أنه يكاد الفقهاء أن يجمعوا على أن هذا الركن هو المال المقطوع من أجله ولكن قد يكون القطع من أجل اخافة السـبيل دون أن يكون المال هو المقصود بالذات وان جاء بطريق التبع وقد يكون المقصود من قطع الطـريق الاعتداء على الأنفس أو هتك العـرض أو الاذهاب بالعقل من أجل هذا اخترت العنونة بالشيء المقطوع من أجله ، كما أنه قد يقال ان هذه الأشياء كلها ربما تأتي بعد المال لأن المال قد يكون هو المقصود بالذات وأقول أن القصد من قطع الطريق هو الذى يحدد الهدف أى الدافع على القطـع ومن ثم فانه اذا كان المقصود من القطع نشر الذعر وبث الفزع واثارة المخاوف من نفوس الناس ولم يقصد المال ففى هذه الحالة لا نستطيع أن نقول المقصود هو المال وفى هذه الأيام نحس ونشاهد أن جرائم الاختطاف التى تقع فى البر والبحر والجو ليس المقصود منها أخذ المال بل المقصود منهـا الحصول على بعض الأشخاص للمساومة بهم كما أن الاختطاف لمجرد الانتقام وهذا يؤيده الواقع الملموس الذى وقع للطائرات والسـفن وليس هذا بخاف على أحد من أجل هذا كانت العنونة بالشيء المقطوع من أجلـه .

وحينما نتعرض للشيء المقطوع من أجله نقسم هـذا الشيء الى قسمين : مال وغير مال .

وسنبدأ فى الكلام على غير المال وقد تكون مراجعـة قليلة لكن

اعتبر هذه محاولة منى وان كان جهدى ضئيلا وعملى قليلا فان وفقت فهذا من فضل ربى وان كانت الأخرى فحسبى من الله أننى حاولت اعمال عقلى فيما ينفعنى ويعم نفعه لسائر المسلمين •

أولا غير المال :

يحتوي على أشياء كثيرة منها المعنوي ومنها المادى •

وأول شيء فى المعنوى هي الاخافة لذاتها من غير نظر الى ما يترتب عليها •

والناظر فى تعاريف الفقهاء يجد أنه لم يخلو تعريف لمذهب ما من المذاهب من النص على الاخافة وان كان البعض لم يذكره فلو نظرنا الى كل من الشافعية والمالكية والظاهرية والشيعة هؤلاء جميعا نصوا فى تعاريفهم على أن الخروج للاخافة فقد قال المالكية فى تعريفهم لقطع الطريق « الخروج لاخافة سبيل ••• » ، وعند الشافعية : البروز لأخذ مال أو لقتل أو ارهاب مكابرة •• ، والظاهرية قالوا : المحارب هو : المكابر المخيف لأهل الطريق •• والشيعة « كل مجرد السلاح لإخافة الناس » •

بالنظر فى هذه النصوص نجد أن المالكية ، والظاهرية والشيعة صرحوا باخافة السبيل وأما الشافعية فقد ذكروا أن البروز قد يكون للارهاب وما الارهاب الا اخافة السبيل وبقية التعاريف ذكروا اخافة السبيل دلالة ان لم تكن صريحة فعند الحنفية نصوا على أن الخروج مغالبة لمنع المارة وهذا بعينه اخافة الطريق(١) •

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ١٠٣/٨ ، ١٠٤ ، أسنى المطالب ج ١٥٤/٤ ، مغنى المحتاج ١٨٠/٤ ، المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ ، شرائع الإسلام ج ١٨٠/٤ ، مختصر النافع ص ٣٠٤ ؛ البدائع ج ٩٠/٧ ، ٩١ •

وفى نظرنا أن القاء الرعب وبث الذعر الناتج عن اخافة السبيل يعتبر هو الأصل وان كان شيئا معنويا لأن غيره مبنيا عليه ، فأخذ المال وقتل النفس وهتك العرض لا يكون الا نتيجة للأصل الذى خرج من أجله القاطع وهو الاخافة ، فالمقطوع عليه لا يسلم ماله أو يفرط فى عرضه أو يتناول مسكرا الا اذا كان الضغط عليه شديدا ، والقاطع مخيف عنيد ، وفى اعتقادى أن جريمة اختطاف الطائرة المصرية التى وقعت منذ سنين وتركت فى نفوسنا أسى وحزن لم يكن المقصود منها الحصول على المال وانما كان لمجرد اخافة السبيل للانتقام وكذا فى اختطاف السفن فى عرض البحر لم يكن لأخذ المال بقدر ما هو للانتقام والتشفى والاخافة .

ومن قبيل الشىء المقطوع من أجله الصبي فقد قال الحسن والشعبى واسحاق ومالك والظاهرية وقد ذكر أبو الخطاب رواية عن الامام أحمد بن حنبل(٢) بأن من قطع الطريق لأخذ طفل أقيم عليه الحد .

وقد عللوا ذلك : بأن الصغير والمجنون فى حكم المال فيقطع سارقهما وهم بهذا التعليل يحيلون حكم قطع الطريق لأخذ الطفل على حكم السرقة فيجعلونه مالا ، وأقول بأنه لا ينبغى احالته على حكم السرقة على اطلاقه بل ينبغى أن يكون حكمه مستمدا من جريمة القطع ذاتها ، وما دمنا قد قلنا بأن اخافة السبيل من حيث هى : موجبة للعقوبة فلماذا لا نقول بأنه اذا أضيف الى اخافة السبيل أخذ الطفل فكيف لا تستوجب العقوبة لذاتها لا لغيرها .

---

(٢) بداية المجتهد ٢/٤٨٥ ، بلغة السالك جـ ٢/١٧٤ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٤/٩٦ شرح الزرقانى ٧/٩٤ ، ١٠٠ ، المحلى لابن حزم ١١/٣٣٧ ، المغنى لابن قدامة ٨/٢٤٤ .

ويرى الحنفية والشافعية ومشهور الحنابلة والشيعة الزيدية(٣) أنه الطفل ليس بمال ولذا فلا حد على من أخذه •

وعللوا ذلك : بأن من أخذ كبيرا نائما فلا قطع عليه فكذلك من أخذ طفلا أو مجنونا فلا قطع عليه أيضا(٤) •

والرأى عندى :

أن قاطع الطريق لأخذ الأطفال أو القيام باختطافها من وسط المدينة جهارا نهارا أصبح أمرا سائدا لا يمكن التغاضى عنه بل هو أمر اشتهر وانتشر من فعل ذلك يعتبر حكمه حكم قاطع الطريق يستوجب الحد الثابت للجريمة القطع سواء قلنا بأن الأطفال كالأموال أو لم نقل بأنها كالأموال فهى أغلى من الأموال لأنها فلزات الاكباد تمشى على الأرض وقد يكون اختطافها لبث الذعر أو للانتقام أو للحصول على الأموال وأيا كان هذا الهدف من وراء اختطافها فينبغى أن تكون جريمة تستوجب الحد المقرر لاسيما أنه أمر تعم به البلوى ولا يقتصر الأمر على إختطاف الأطفال فحسب بل يتعداه الى اختطاف الكبار ، فيكون الحكم عاما واذا كنا قد تكلمنا عن الشىء بصفة عامة وقسمناه الى غير مال ومال وذكرنا لغير المال أمثلة نرجو أن تكون هذه الأمثلة بادرة لمن أراد أن يزيد عليها أو ينفث فيها حتى تصل الى الوضع المرضى عنه أو الحكم المرجو فيه •

ننتقل بعد هذا الى القسم الثانى وهو ما اذا كان المأخوذ مالا •

---

(٣) المبسوط ١٦١/٩ ، بدائع الصنائع ٦٧/٧ ، أسنى المطالب ١٣٩/٤ ، ١٤٠ ، نهاية المحتاج ٤٦٠/٧ المغنى لابن قدامة ٢٤٤/٨ ، شرح الأزهار ٣٦٩/٤ •

(٤) المغنى لابن قدامة ٢٤٤/٨ ، كشاف القناع ١٣٠/٦ •

ثانيا : المـال :

يشترط فى المال المأخوذ حرابة نفس الشروط المعتبرة فى السرقة مع مراعاة أن أخذ المال حرابة يكون مجاهرة ومغالبة لا خفية وهذه الشروط كما يأتى :

الأول : أن يكون المأخوذ مالا وهو محل اتفاق بين الفقهاء(٥) •

والمال : يطلق على كل ما يتمول به ويعد مالا فى العرف(٦) •

الثانى : يشترط فى المال أن يكون متقوما : والمتقوم ماله قيمـة بصفة مطلقة لا نسبية وذلك مثل الدراهم والدنانير وكل ما يشبهها من السندات المالية التى يتعارف على الاستعمال بها فانها مقومة عنـد جميع الناس بخلاف الخمر والخنزير فانهما ليسا بمال له قيمة بالنسبة للمسلم وعند غير المسلم مال وهذا مجمع عليه(٧) •

الثالث : أن يكون منقولا : أجمع الفقهاء على أن يكون المـال منقولا لأن حكم الحرابة بشأن المال مبنى على السرقة واشترطوا فى المال المسروق أن يكون منقولا فكذا الحرابة حيث أن أخذ المال يقتضي نقله والاخراج من حرزه ودخـوله فى تلك المتعدى وهـذا لا يتحقق

---

(٥) بدائع الصنائع ٩٢/٧ ، حاشية ابن عابدين ١١٤/٤ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٦٧/٢ ، مواهب الجليل للحطاب ٣١٤/٦ ، التاج والاكليل ٣١٤/٦ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ ، مغنى المحتاج ١٨٢/٤ ، كشاف القناع ١٢٩/٦ ، شرح منتهى الايرادات ٣٧٥/٣ البحر الزخار جـ ١٩٧/٥ ، ١٩٨ ، المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ ، مختصر النافع ص ٣٠٤

(٦) المصباح المنير جـ ٢ ص ٩٠٥ ، مختار الصحاح ص ٦٣٩ •

(٧) مواهب الجليل للحطـاب ٣١٤/٤ ، نهاية المحتاج ٤٢١/٧ ، المغنى لابن قدامة ١٠٧/٩ ، بدر المتقى فى شرح الملتقى لمجمع الأنهر ٦١٤/١ شرح منتهى الايرادات ٣٦٢/٣ •

الا اذا كان المال منقولا حيث أنه بطبيعته يمكن نقـله من مكان الى آخر • ويوصف المال بأنه منقـول اذا كان قابلا للنقـل وليس من الضرورى أن يكون منقولا بطبيعته بل يكفى أن يكون منقول بفعـل الجانى أو بفعل غيره فمن استل خشبا من سقف منزل أو هدم حائطا وأخذ من أنقاضه فهو آخذ لمنقول يستوجب الحد،ويشترط فى المنقول أن يكون ماديا كالأخشاب والنقود،وأما الأموال المعنوية فلا يمكن أن تكون محلا لارتكاب جريمة الحـرابة لأنها حقـوق مجردة وليست قـابلة بطبيعتهـا للنقـل من مـكان لآخر سـواء كانت حقـوقا شخصـية أو معنـوية(٨) •

رابعا : أن يكون متمولا •

معنى متمولا : أن يكون عند الناس عزيزا أو خطرا يجوز بيعه وأخذ العوض قيمة(٩) •

ولما كان اشتراط الفقهاء فى المال أن يكون خطرا وعزيزا طـرح تسـاؤل ما هو حـكم المال التافة اذا أخـذ حرابة ؟ هـل يستوجب الحد أم لا ؟

بالنظر فى المذاهب الفقهية توصلنا الى رأيين :

الأول : للحنفية(١٠) انه لا يستوجب الحد فى الشيء التافه والتافه

---

(٨) بدائع الصنائع ٦٨/٧ ، ٦٩ ، شرح الزرقانى ٢/٨ ، أسـنى المطالب ١٤٧/٤ •

(٩) الاختيار لتعليل المختار جـ ١٤٥/٤ ط الثالثة عام ١٣٧٥هـ/١٩٥٦م •

(١٠) المبسوط ١٣٦/٩ •

هو الحقير الخسيس فى أعين الناس وهو ما لا صنعة ترغب الناس فى الاقبال عليه(١١) •

واستدلوا على قولهم : بحديث عائشة - رضى الله عنها - قالت: ان اليد كانت لا تقطع فى عهد رسول الله - ﷺ - فى الشىء التافه(١٢) •

وجه الدلالة :

ان الحديث نص فى المدعى وهو أن أخذ المال التافه لا يستوجب الحد •

الرأى الثانى :

لجمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة)(١٣) يرون وجوب القطع فى أخذ المال التافه مادام المال التافه مثل غير التافه - بجامع أن كلا منهما مال ويحفظ ويمكن بيعه وتملكه ويعوض عنه اذا أتلف •

الراجح :

والراجح فى نظرنا ما ذهب إليه الجمهور وهو وجوب اقامة الحد فى أخذ المال التافه وسبب ذلك ما يأتى :

١ - أنه ينبغى الفصل بين السرقة والحرابة فكل منهما جريمة

---

(١١) مجمع الأنهر جـ ٦١٦/١ •

(١٢) تلخيص الحبير جـ ٣٦/٤ •

(١٣) بداية المجتهد ٤٨٤/٢ ، أسنى المطالب ١٣٩/٤ ، مغنى المحتاج ٥٨/٤ ، المغنى لابن قدامة ١٠٩/٩ •

تختلف عن الأخرى فان السرقة تعتمد على الأخذ خفية أما الحرابة فتعتمد على الأخذ مجاهرة على سبيل الغلبة •

٢ ـ ان المقصود من الحرابة يختلف عن المقصود فى السرقة لأن المقصود فى السرقة أخذ المال فقط وأما مقصود الحرابة اخافة السبيل والسعى فى الأرض بالفساد وبث الزعر فى داخل البلاد وعدم استتباب الأمن ، وقطع الفجاج •

٣ ـ ان أخذ المال فى الحرابة يأتى تبعا بعد الاخافة ولذلك ينبغى عدم التفرقة بين المال التافه وعندئذ نكون قد أهملنا جانبا كبيرا من جريمة قطع الطريق وهو اخافة السبيل •

٤ ـ ان معيار التفرقة بين التافه وغيره قد لا يكون أمرا متفقا عليه بين الفقهاء وعندئذ يكون قولنا بأن هذا مال تافه فى نظرنا قد لا يكون كذلك فى نظر غيرنا •

الخامس : يشترط فى المال المأخوذ حرابة أن يكون نصابا وهذا ما رآه جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة)(١٤) •

أما المالكية فلم يشترطوا فى المال المأخوذ فى الحرابة أن يبلغ نصابا بل يكفى أن يأخذ المحارب مالا محترما سواء بلغ نصاب السرقة أم لا(١٥) •

---

(١٤) حاشية ابن عابدين جـ ١١٣/٤ ، المبسوط ٢٠٠/٩ ، بدائع الصنائع ٩٢/٧ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣١٢/١٠ ، كشاف القناع ١٥٢/٦ ، البحر الزخار جـ ٥ /١٩٩ •

(١٥) تبصرة الحكام جـ ٣٦٩/٢ ، مواهب الجليل ٣١٤/٦ ، الخرشى ١٠٤/٨ ، حاشية العدوى بهامش الخرشى ١٠٤/٨ •

أدلة الجمهـــور :

على ما ذهبوا اليه من اشتراط النصاب فى المال المأخوذ حرابة :
١ ــ استدلوا بما روى عن عائشة ــ رضى الله عنها ــ عن النبى ــ ﷺ ــ قال « لا قطع الا فى ربع دينار فصاعدا »(١٦) .

وجـــه الدلالة :

ان النبى ــ ﷺ ــ نفى القطع حيث قال : « لا قطع » وقيد ثبوت القطع بربع دينار فصاعدا هذا مقطوعه وأما مفهومه فان قل عن الربع فلا قطع وان كان هذا وارد فى جريمة السرقة ينعمل به فى الحرابة قياسا على أن كلا من الجريمتين لأخذ المال(١٧) .

٢ ــ ان هذه جنـاية تعلقت بها عقـوبة فى حق غير المحـارب فلا تتغلظ فى المحـارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانتقـام، كذلك هنا تتغلظ بقطع الرجل معها (أى مع اليد) ولا يثبت التغليظ اذا كان المسروق أقل من النصاب(١٨) .

أدلـة المالكية :

استدلوا على رأيهم بما يأتى :

١ ــ ان الله حدد على لسان نبيه عليه الصلاة والسلام مقـدار

---

(١٦) البخارى بحاشية السندى ١٢٣/٤ ، مسـلم بشرح النووى ١٨١/١١ ، ١٨٢ ، النسائى بشرح السيوطى ٧٧/٨ ، ابن ماجة ٨٦٢/٢، أبو داود جـ ١٣٦/٤ ، الترمذى ٤٠/٤،الدارقطنى ١٨٩/٣ وقال الترمذى هذا حديث حسن صحيح الترمذى ٥٠/٤ .
(١٧) المغنى لابن قدامة ٣١٢/١٠ .
(١٨) المغنى لابن قدامة ٣١٢/١٠ ، كشاف القناع ١٥٢/٦ .

المال الذى تقطع فيه اليد فى السرقة فقال « لا قطع الا فى ربع دينار فصاعدا »(١٩) ولم يحدد فى الحرابة شيئا بل ذكر جزاء المحارب فاقتضى ذلك توفية الجزاء لهم على المحاربة ولو لأخذ حبة •

٢ ـ ان المحارب هو محارب لله ولرسوله مستحق الجزاء المقرر على الحرابة لعموم آية المحاربة سواء أخذ نصابا أو أقل منه •

٣ ـ أنهم قاسوا عدم اشتراط النصاب فى الحرابة على عدم اشتراط الحرز فيها أى المحاربة (٢٠) •

سبب الخلاف :

وسبب الخلاف بين المالكية والجمهور : هو أن الجمهور قاسوا جريمة الحرابة على جريمة السرقة من حيث المال المأخوذ فى كل منهما ففى السرقة يشترط فى المال المسروق أن يكون نصابا فكذلك فى المال المأخوذ فى جريمة المحاربة •

أما المالكيــة :

فلم يقيسوا المال المأخوذ فى جريمة المحاربة على المال المأخوذ فى جريمة السرقة بل جعلوا استقلالا بينهما فى المال المأخوذ فى كل منهما •

الترجيـــح :

الراجح هو قول المالكية وذلك للأسباب الآتية :

---

(١٩) سبق تخريج الحديث فى استدلال الجمهور

(٢٠) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٥٤/٦ ، المغنى لابن قدامة ٣١٢/١٠ ، مواهب الجليل للحطاب ٣١٤/٦ ، ٣١٥ •

١ ـ أنه لا يمكن قياس جريمة الحرابة على جريمة السرقة لأن السرقة قد ورد فيها نص والحرابة قد ورد فيها نص آخر وليس من المعقول أن يقاس منصوص على منصوص بل اننا عادة نجرى القياس بين منصوص عليه والحاق غير منصوص به •

٢ ـ بناء على ما تقدم ان جريمة السرقة ورد فيها نص عام خصصها قول النبى ـ ﷺ ـ « لا قطع الا فى ربع دينار فصاعدا » ولم يرد ذلك فى المحاربة فينبغى أن يعمل بكل نص فى مجاله الذى سبق له •

٣ ـ ان الحرابة جريمتها أشد من السرقة حتى قال الفقهاء بشأن الحرابة هى السرقة الكبرى فاذا ما أردنا أن نقيس ينبغى أن نلحق الأدنى بالأعلى أى نلحق السرقة بالحرابة ولكن هنا من قاس أراد أن يلحق الأعلى بالأدنى وهذا غير مقبول ولا معقول •

٤ ـ لو اشترطنا النصاب فى المال المأخوذ حرابة لما كان لاثبات جريمة الحرابة معنى بل يعتبر تكرارا لجريمة السرقة اللهم الا زيادة القطع فى جريمة الحرابة ولكن عدم اشتراط النصاب يميز بين كل من الجريمتين ويجعل للحرابة صفة متميزة يعطيها من الأهمية ما أعطاها الله لها حيث جعل الشخص قاطع الطريق محاربا لله ورسوله •

٥ ـ ومما يعضد ما نقول:ان الذين اشترطوا النصاب نشب بينهم خلاف فيما لو اشترك أكثر من واحد فى قطع الطريق هل لابد أن يصيب كل واحد من القاطعين نصابا أم يكفى أن يصيب الكل نصيبا واحدا

---

(٢١) المبسوط للسرخسي ٩/٢٠٠ ، حاشية ابن عابدين ٤/١١٤ •
اعانة الطالبين ٤/١٦٥ ، مغنى المحتاج ٤/١٨١ ، أسنى المطالب ٤/١٥٤ •

فعند الحنفية وقياس قول الشافعى(٢١) أنه يجب أن يصيب كل واحد من الجماعة نصيبا والا فلا حد عليه أما الحنابلة(٢٢) فلا يشترطون أن يصيب كل واحد من المحاربين نصيبا فان أخذوا جميعا نصابا واحدا أقيم عليهم حد الحرابة قياسا على ما لو اشترك جماعة فى سرقة نصيب قطعوا جميعا •

سادسا : أن يؤخذ المال من حرز :

والحرز ما يصير به المال محرزا من أيدى اللصوص •

والحرز نوعان :

حرز بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الأمتعة كالبيت والصندوق وغيرهما •

وحرز بحافظ كمن كان له مال فجلس لحفظه أو حمله معه فى جيبه فاذا أخذه شخص منه رغم أنفه يكون قد انتهك حرزه •

والخلاصة : أن حرز كل شيء بحسبه أو ما أعتد أن يحرز مثله(٢٣) •

هل يشترط فى المال المأخوذ حراية أن يؤخذ من حرز أم لا ؟ يرى جمهور الفقهاء وهم الحنفية والحنابلة والراجح عند الشافعية(٢٤)

---

(٢٢) المغنى لابن قدامة ٣١٣/١٠ ، والشرح الكبير باسفل المغنى ٣١١/١٠ ، كشاف القناع ١٥٢/٦ •

(٢٣) مجمع الأنهر ج ١٦٩/١،لاختيار التعليل المختار ج ١٤٦/٤، ١٤٧ ، بدر المتقى فى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر ج ١ ص ٦١٩ •

(٢٤) بدائع الصنائع ٩٢/٧ ، المبسوط للسرخسى ١٣٦/٩ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ ، مغنى المحتاج ١٨٢/٤ ، الانصاف ٢٩٧/١٠ . كشاف القناع ١٥٢/٦ ، الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل ٢٨٨/٤

أنه لابد وأن يكون المال المأخوذ حرابة من حرز وحرزه أن يكون مع المحارب يحفظه ويحافظ عليه ويمكن أن يقاتل دونه •

فاذا وجد المحارب مالا ملقى به على الأخذ وأخذه فلا يستوجب الحد أما اذا كان المال مع مالكه وطالب المحارب به ومنعه منه وتقاتل بسببه وأخذه المحارب فقد أخذه من حرزه هؤلاء يحيلون حرز المال فى الحرابة على حرزه فى السرقة وينبغى أن يكون هناك فصل بـين الحـرزين •

ويرى المالكية والزيدية أنه لا يشترط الحرز فى الحرابة(٢٥) •

وسبب ذلك : عدم اشتراط النصاب عندهم فان أى مال قل أو كثر وصل الى النصـاب أو كان دونه وأخذه المحـارب استوجب الحـد ولا اشتراط للحرز لأن المال أثناء الحرابة يكون مع مالكه وقد يكون الحرز لا يتناسب مع المال أثناء المسير فلو قلنا باشتراط الحرز لسقط الحد لعدم التناسب بين المال والحرز وهذا هو الراجح لأن المحارب يخيف السبيل ويعترض المارة وينشر الذعر ولذلك فلا اشتراط للحرز واشتراط الحرز قد يؤدى الى الافـلات من العقوبة وتكفى المـكابرة والمجاهرة لايجاب الحد على المحارب •

والله أعلم بالصواب

---

(٢٥) مواهب الجليل للحطاب ٦/٣١٤ ، ٣١٥ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقى ٤/٣٠٩ ، الخرشى ٨/١٠٣ ، ١٠٤ ، البحر الزخار ٥/١٩٩ •

الفصل الرابع

مكان الحرابة

من أركان جريمة الحرابة مكانها والمقصود بالمكان أى البقعة التى تقع فيها جريمة الحرابة ويمكننا أن نقول عنه أنه الميدان التى تقع فيه الجريمة ، وكل فعل لابد له من مكان يقع فيه لأنه لا يتصور وقوع فعل بلا مكان اشترط الفقهاء لضبطه وتحديده شروطاً نذكرها على النحو التالى :

الأول : وقوع الجناية فى دار الاسلام :

وهذا الشرط ليس محل اتفاق وانما قد وقع فيه خلاف بين الفقهاء يمكن بيانها على رأيين :

الأول : يرى الأحناف والشيعة الزيدية(١) أنه يشترط لوجوب الحد وقوع الجناية فى دار الاسلام فان وقعت دار الحرب فلا يجب الحد على الجناة وان عادوا الى دار الاسلام .

حجة هذ الرأى :

ان المتولى لاقامة الحد هو الامام وليس له ولاية فى دار الحرب فلا يقدر على اقامة الحد ، فالسبب وهو جريمة الحرابة حين وجوده لم ينعقد سببا لوجوب الحد لعدم الولاية فلا يستوفيه فى دار الاسلام .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ج ١٦١/٤ ، بدر المتقى فى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر ج ٦٢٩/١ ، شرح الأزهار ج ٣٧٦/٤ .

ولهذا لا يستوفى سائر الحدود فى دار الاسلام اذا وجدت أسبابها فى دار الحرب كذا هذا الحد(٢) •

الرأى الثانى : يرى جمهور الفقهاء وهم : المالكية والشـــافعية والحنابلة والظاهرية(٣) وجوب اقامة الحد سواء وقعت جناية القطع فى دار الاسلام أو دار الحرب مادام الفعل قد وقع جريمة أى وقع على مسلم أو ذمى من مسلمين أو ذميين •

أما اذا وقع من المستأمن فى دار الحرب فلا تطبق عليه العقوبة لأن التزامهم بالاحكام قد زال عنهم من يوم خروجه من دار الإســـلام • وأما اذا وقعت منه فى دار الاسلام فتطبق عليه العقوبة •

الرأى الراجـــح :

والراجح ما قال به الحنفية وهو اشــتراط وقوع الجنـــاية فى دار الاسلام لوجوب الحد على الجانى لأن الامام هو الذى يقيم الحد ولا يمكنه أن يقيم الحد فى دار الحرب لانعدام ولايته لأنه لا سيادة له عليهـــا •

الشرط الثانى : أن تكون الحرابة فى غير مصر (أى فى الصحراء) :

بادىء ذى بدء أن الحرابة ان وقعت فى مكان خارج المصر اعتبر مرتكب هذه الجريمة محاربا وهذا باتفاق الفقهاء(٤) •

---

(٢) بدائع الصنائع ٩٢/٧ •

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٣١٤/٦ ، الخرشى ١٠٤/٨ ، مغنى المحتاج ١٠٨/٤ ، المغنى لابن قدامة ١٥٤/٩ ، شرح منتهى الايرادات ٣٧٥/٣ ، المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ ، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٦٤٤/٢ •

(٤) فتح القدير ٤٣٢/٥ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٦٧/٢ ،
=

والمقصود بكلمة خارج المصر بأن يكون المكان الذى وقعت فيه جريمة الحرابة نائيا لا يلحقه الغوث ويكون بعيدا عن حفظة الأمن التابعين للدولة ــ كما لو كان مسرح الجريمة الصحراء .

أما اذا ارتكبت جريمة الحرابة داخل المصر فهل تسمى جريمة حرابة وتستوجب الحد أم لا ؟

اختلف فى ذلك الفقهاء الى رأيين :

الأول : يرى أبو حنيفة ومحمد والخرقي من الحنابلة والثورى واسحاق والزيدية(٥) : أن من يقصد قطع الطريق فى المصر لا يكون محاربا ولا يقام عليه الحد وان تحولت الى جريمة أخرى ، كالاختلاس والانتهاب .

واستدلوا بما يأتى :

١ ــ ان القطع لا يجب بدون انقطاع الطريق ، والطريق لا ينقطع فى داخل المصر ولا بين القرنين المتقاربين لأن المارة لا تمتنع عن المرور عادة فلم يوجد السبب وهو قطع الطريق فينعدم المسبب وهو اقامة الحد .

٢ ــ الواجب هو حد قطاع الطريق ولا يتقرر الا اذا انقطعت الطريق فعلا وانعدم فيها المرور ولا يتحقق ذلك الا فى الصحراء حيث تنعدم العمران وينتفى الغوث .

=

بداية المجتهد ٤٨٨/٢ ، مغنى المحتاج ١٨١/٤ تكملة المجموع ١٠٤/٢٠ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٣/١٠ ، البحر الزخار ١٩٨/٥ ، المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ .

(٥) بدائع الصنائع ٩٢/٧ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٣/١٠ ، البحر الزخار ١٩٨/٥ .

٣ ـ ان فى المصر يلحق به الغوث غالبا فتذهب شوكة المعتدين ويكونون بهذا العمل مختتسين أو منتهبين والمختلس أو المنتهب ليس بقاطع طريق ولا حد عليه(٦) •

الثانى : يرى جمهور الفقهاء وهم المالكيــة والشافعية وأكثــره الحنابلة والامامية والظاهرية(٧) وأبو يوسف(٨) من الحنفية والليث وأبو ثور والأوزاعى أن جريمة الحرابة يمكن أن ترتكب فى الصــحراء وفى المصر بل يمكن أن تقع فى المنازل وفى الطرق العامة فى داخل المصر •

واستدل جمهور الفقهاء بما يأتى :

١ ــ عموم آية المحاربة فى كل محارب سواء باشر جريمتــه فى مصر أو غــيره •

٢ ــ ان وقوع جريمة الحرابة فى المصر تعد أعظم خطرا وأكثــر ضررا مما لو وقعت خارج المصر فكان ذلك أولى •

---

(٦) بدائع الصنائع ٩٢/٧ ، المغنى والشرح الكبير ٣٠٣/١٠ ، البحر الزخار ١٩٨/٥ •

(٧) تبصرة الحكام فى أصول الأقضية والأحكام ٢٦٧/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٤٨٨/٢ ، مواهب الجليل للحطاب ٣١٤/٦ ، مغنى المحتاج ١٨١/٤ ، نهـاية المحتــاج ٤/٨ ، ٥ ، تكملة المجموع ١٠٤/٢٠ ، المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ٣٠٣/١٠ ، كشاف القناع ١٥٠/٦ ، شرائع الاسلام ١٨٠/٣ ، المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ •

(٨) وروى عن أبى يوسف أنه يفرق بين النهار والليل فيرى الحد فى قطع الطريق فى المصر ليلا سواء كان القاطعون مسـلمين أم يحملون عصيا ، ولا يعتبر الفاعلون قاطعوا طريق فى النهار الا اذا كانوا مسلحين فان لم يكونوا مسلحين فتح القدير ٤٣١/٥ ، ٤٣٢ فليسوا بقطاع اذا ارتكبوا جرائمهم وحجته : أن الغوث قلما يتحقق فى الليل فيستوى فيه السلاح وغيره البدائع ٩٢/٧ •

٣ ـ ان سبب الوجوب قد تحقق وهو ارتكاب جريمة المحاربة فيجب الحد لوجود سبب وجوبه قياسا على ما لو ارتكبت جريمة الحرابة خارج المصر(٩) .

الترجيح :

وبعد ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم نرى أن الراجح رأى جمهور الفقهاء الذى يرى أن الحرابة تقع فى المصر وفى غيره ولا يشترط وقوعها فى خارج المصر للأسباب الآتية :

١ ـ أن من يعتدى داخل المصر لابد وأن يكون له من المنعة والشوكة سواء كان بالسلاح أو الاغواء أو القوة الذاتية ما يفوق من يعتدى خارج المصر وأن يكون له من السطوة والتأثير والتدبير ما يفوق من يبغى ذلك خارج المصر .

٢ ـ ان فقد الغوث الذى يؤدى الى قطع الطريق قد يكون حقيقيا كالبعد عن العمران أو السلطان وقد يكون حكما كأن دخل جمع دارا وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهو قطاع فى حقهم وان كان السلطان موجودا قويا وهم كمن كان خارج المصر وأولى لعظم جرائتهم والاقدام على هذه الجريمة فى البنيان الذى هو محل الأمن والطمأنينة ومحل تناصر الناس وتعاونهم يدل على شدة محاربتهم ومغالبتهم(١٠) .

٣ ـ ومما يؤيد هذا الرأى أن الامام أبا حنيفة أجاب عن رأيه الذى يقضى بأن المحاربة تكون خارج المصر : بأن أهل زمان كانوا يحملون السلاح فى الأمصار فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم فى المصر فلم

---

(٩) بدائع الصنائع ٧/٩٢ ، المغنى والشرح الكبير جـ ١٠/٣٠٣ .

(١٠) نهاية المحتاج ٨/٤٠٣ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/٣١٤

تكن المحاربة ميسورة ولا ممكنة فى الأمصار ، ولكن لما ترك الناس حمل السلاح أمكن أن تقع المحاربة فى داخل المصر(١١) .

ومما تجدر الاشارة اليه أن الذين قالوا باشتراط وقوع الحرابة فى غير المصر حددوا المسافة التى تكون بين المصر وبين مكان وقوع الجريمة حددوا ذلك بمسيرة سفر وهذا للامام أبى حنيفة ومحمد والزيدية وعللوا ذلك(١٢) :

بأن الغالب عدم لحوق الغوث متى وجدت هذه المسافة أما ما دونها فيلحقه الغوث غالبا فتذهب شوكة المعتدين ويكونوا مختلسين والمختلس ليس بقاطع طريق ومن ثم لا يجب عليه الحد .

أما جمهور الفقهاء ومعهم أبو يوسف الحنفية لم يشترطوا هذا الشرط بل اشترطوا أن يكون الجناة فى موضع لا يلحقه الغوث ولو حتما كما لو دخلوا دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة(١٣) .

والله أعلم بالصواب

---

(١١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٩٢/٧ .
(١٢) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٩٢/٧ ، شرح فتح القدير ج ٤٣١/٥ ، البحر الزخار ١٩٨/٥ .
(١٣) تبصرة الحكام ج ١٦٧/٢ ، نهاية المحتاج ٣/٨ ، ٤ ، شرح منتهى الايرادات ٣٧٥/٣ ، المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ ، البدائع ٩٢/٧

الفصل الخامس

فعل الحرابة

الفعل هو ما دل على حدث مرتبط بزمان ومكان ويعد الفعل هو الدال على الرابطة النسبة الواقعة بين المحارب والمحارب وهى فعل الحرابة وبذلك قد يكون المحارب فى مكان ما يستعد لقطع الطريق على المارة ثم أخذته سنة من النوم ومرت أشخاص ولم يعترض طريقهم فعندئذ لا يعتبر قد قام بالحرابة أثناء مرور الذين لم يعترض طريقهم وكذلك لو استعد للحرابة وأراد أن يعترض المارة ويهم بأخذ المال أو اختطاف الأشخاص ثم عدل عن ذلك بمحض اختياره كأن ان بعث فى داخله الخوف من الله تعالى فعدل عن ما أراد فعله فلا يسمى حينئذ محاربا لأن خوفه من الله تعالى أزال اخافته السبيل بخلاف ما اذا كان العدول اضطراريا بمعنى أنه أراد اعتراض المارة وسلب أموالهم وبث الذعر فيهم وهو يفعل ذلك وصلت رجال السلطات العامة فعدل عن فعله فانه يعتبر محاربا لأن عدوله خارج عن ارادته ٠

ويشترط فى فعل الحرابة أن يقع مجاهرة وهذا ما يميز الحرابة عن غيرها والمجاهرة تعنى العيان أى أن فعل الحرابة يتم فى الظاهر أمام أعين المجنى عليهم بعكس السرقة فانها تتم خفية واستتارا عن أعين المجنى عليه ٠

واذا تتبعنا تعريفات الفقهاء فى الحرابة ـ كما سبق بيانه ـ يتضح لنا : أن الفقهاء اختلفوا فى اعتبار المجاهرة شرطا من شروط جريمة الحرابة على رأيين :

الأول : يرى جمهــور الفقهاء (الحنفيــة والشافعية والحنــابلة والزيدية والامامية)(١) أنه لابد أن يكون المحارب مجاهرا بمحاربته ولعل مرد هذا الشرط هو كون المحاربة مفاعلة من الجــانبين أى بين المحارب والمحارب وهذه المفاعلة لا تتم الا بالمجاهرة بفعل الحــرابة ومن ثم فلا يعتبر القتل غيلة من قبيل الحرابة وكذلك مهاجمة الدار ودخولها للسرقة لا يعتبر محاربة •

الثانى : يرى المالكية والظاهرية عدم اعتبار المجاهرة شرطا فى الحــرابة(٢) •

وبناء على ذلك جعلوا الجرائم التى تتم بالخدعة والغش والتى تتم سرا داخلة فى الحرابة وذلك لأن المحاربة خفية أشد خطرا وأعظم ضررا من المحاربة جهارا حيث يؤذى الآمنين عــلى غرة ، وأبرز هذه الجرائم القتل غيلة فقط •

سبب الخلاف بين جمهور الفقهاء والمالكية ومن معهم فى شرط المجاهرة فى الحرابة :

ان سبب الخلاف هو القتل غيلة فالجمهــور لم يعتبره نوعــا من

---

(١) بدائع الصــنائع ٩٠/٧ ، المبســوط ١٩٥/٩ ، مغنى المحتاج ١٨٠/٤ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ ، الانصاف ٩١/١٠ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٤/١٠ ، شرح منتهى الايرادات ٣٨٥/٣ ، البحــر الزخــار ١٩٧/٥ ، شرائع الاسلام جـ ١٨٠/٤ ، فقه الامام جعفر ٣٠٣/٥ ، مختصر النافع فى فقه الامامية ص ٣٠٤ •

(٢) الشرح الكبير بحاشية الدسوقى ٣٠٩/٤ ، الخرشى ١٠٣/٨ ، ١٠٤ ، حاشية العدوى بهامش الخرشى ١٠٣/٨ ، ١٠٤ ، التاج والاكليل بهامش المواهب ٣١٤/٦ ، تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك ٢٧٢/٢ المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ •

الحرابة لانتفاء المجاهرة وقالوا بأن قتل الغيلة لا يعد أن يكون نوعا من أنواع القتل وليس من الحرابة •

ومن ثم تترتب عليه أحكام القتل العمد من ايجاب القصـــاص والعفو وغيرهما وبناء على ذلك اشترطوا المجاهرة فى الحرابة •

أما المالكية فقد اعتبروا القتل غيلة نوعا من الحرابة يوجب الحد لا القصاص ولا يشترط فيه ما يشترط فى القصاص ، وبناء عليه لم يشترطوا المجاهرة فى الحرابة •

الراجـــح :

ما ذهب اليه المالكية ومن معهم من عدم اشتراط المجـاهرة فى الحرابة وسبب ذلك :

١ ـــ قد قلنا سابقا أن الحـرابة تعتمد على فعل الاخـافة كما تكون بالطـريق المادى يمكن أن تكون بالطـريق المعنوى والمعنـوى لا مجاهرة فيه •

٢ ـــ ان القتل غيلة يعتمد على المخادعة وعنصر المفـاجأة وهذا ضرره أشد وخطره أكثر وجعله نوعا من المحاربة يوجب الحد يجعل المحارب بمنأى عن القصاص أو العفو الذى به يمكن اسـقاط العقاب بخلاف الحد فانه لا عفو فيه ولا اسقاط •

٣ ـــ ان كفالة اقامة الحد للامام يقضى بعدم التفكير من قبـل المحارب فى افلاته من العقوبة أما اذا ما ترك للأولياء فاحتمال العفو قائم سواء كان من الجميع أو من أحدهم ومجىء العفو من أحـدهم يؤدى الى سقوط القصاص عنهم جميعا •

٤ ـ القتل غيلة فيه تفكير وتدبير قبل الاقدام على القتل مما يجعل المجنى عليه لا يمكن ادراكه أو انقاذه •

٥ ـ ان القتل غيلة فيه يجر الجانى المجنى عليه الى مكان بعيد أو مهجور أو لا يقدم الناس عليه فيكون المقتول غيلة بمنأى عن احتمال الغوث •

الباب الثالث

فى عقوبة قطع الطريق ومسقطاتها

بعد أن فرغنا من الكلام على أركان جريمة الحرابة وأوضحنا شرط كل ركن على حده حتى اتضحت الأركان وقعت جريمة الحرابة كاملة البنيان، ولما كانت الجريمة غير مشروعة وفى ارتكابها على المكلفين ممنوعة ، فاذا ما وقعت وترتب عليها الفساد وأدت الى عدم تطبيق ما شرع الله من العقاب •

لذلك : جعلنا هذا الباب فى معرفة ما قدره الشارع من العقاب وهذا الباب يحتوى على ثلاثة فصول :

الأول منها : آراء الفقهاء فى تصنيف العقوبة •

والثانى : أنواع العقوبة ثلاثة وأثرهما فى تشديدها •

الثالث : مسقطات العقوبة •

الفصـــل الأول

آراء الفقهاء فى تصنيف العقوبة

وهذا الفصل يحتوى على مبحثين هما :

الأول : تعريف العقوبة وبيان شروطها اجمالا ٠

الثانى : آراء الفقهاء فى تصنيف العقوبة ٠

المبحث الأول

تعريف العقوبة وبيان شروطها اجمالا

(أ) تعريف العقـوبة :

لغة : هى ما وقع على الانسان من جـزاء بسبب فعله سـوءا وعاقب اللص معاقبة اذا جزيته على فعله السىء ، وتسمى العقـوبة الجزاء فيقال جزى فلان فلانا بما صنع يجزيه جزاء ، ويقال جـازاه أيضا الا أن الجزاء قد يكون على الخـير وقد يكون عـلى الشر أما العقوبة والعقاب والمعاقبة فلا تكون الا على فعل محظور أو سوء(١) .

وفى الاصطلاح :

وبالنظر فى كتب الفقه التى تيسرت لنا لم نجد للعقوبة تعريفـا وقد استنتجنا لها تعريفا هو : « الجزاء من قبل الشرع على عصـيان أمره لمصلحة خلقه » .

، هذا التعريف راعينـا فيه المعنى اللغوى حيث ان اللغـة نصت على العقوبة أنها جزاء وكلمة (جـزاء) جنس فى التعريف تشـمل الجزاء بالخير والجزاء بالشر كما أنها تشمل الجزاء المقدر كالحـدود والمقرر كالتعازير ، ولما كان العقاب قد يكون مقررا من قبل الشارع وقد يكون مقرر من قبل الأشخاص رأينا أن نخرج العقوبة المقررة من قبل الأشخاص كالعقاب الذى قرره القانون الوضعى من سجن وحبس وغير ذلك بقيد « المقررة من قبل الشارع » فهذا القيد يخرج المقررة من قبل غيره .

---

(١) لسان العرب لابن منظور ج ٣٠٢٧/٤ ، المصباح المنير ج ٢ ص ٤٢٠ ، مختار الصحاح ص ٣٦ ، ٣٧ .

وقولنا « معنى العصيان المخالفة والمخالفة قد تكون بفصل منهى عنه أو بترك مأمور به لذلك قلنا عصيان أمر الشارع لأن أمر الشارع قد يكون بفعل شىء كما يكون بترك آخر وقولنا « لمصلحة خلقه » يخرج ما كن لغير المصلحة •

(ب) شروط العقوبة اجمالا :

أولا : أن تكون العقوبة شرعية :

بمعنى أن يكون مرجع العقوبة النصوص الشرعية سواء كانت من حيث شرعيتها أو من حيث تقديرها ومثال ذلك : ما ورد فى عقوبة الزانى غير المحصن قوله تعالى « الزانية والزانى فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »(٢) وكما فى حد القذف حيث قال الله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »(٣) وآية الحرابة قوله تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا الى آخر الآية »(٤)، •

وهذه النماذج التى ذكرناها تدل على الشرعية :

أولا : لأن أيتى النور شرعتا الجلد فى كل من الزنا لغير المحصن والقذف وقولنا تقدير الحدين فقدرنا حد الزنا بمائة جلدة وحد القذف بثمانين وأما آية المائدة فقد دلت على عقوبة الحرابة المشروعة من قبل الله عز وجل كما دلت على ذكر عقوبات متنوعةتتنوع بفعل المحارب

---

(٢) سورة النور الآية ٢ •

(٣) سورة النور من الآية ٤ •

(٤) سورة المائدة الآية ٣٣ •

وسيجىء ذلك تفصيلا وقد يكون التقدير بنصوص القرآن والسنة معا ومن ذلك آية السرقة قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »(٥) دلت الآية على شرعية القطع كعقوبة للسارق وأما المقدار الذى تقطع فيه اليد فوضحته السنة الشريفة كما ورد فى قوله ﷺ : « لا قطع الا فى ربع دينار فصاعدا »(٦) •

واذا كانت العقوبة مشروعة ومحددة فليس للقاضى تجاوزها حالة التطبيق سواء بالزيادة أو بالنقصان أو استبدالها بغيرها ولو فعل شيئا من ذلك يعتبر عمله باطل لمخالفة النصوص المقررة من قبل الشارع •

أما اذا كانت العقوبة تعزيرية بمعنى أنها غير مقدرة فحينئذ يحق للقاضى أثناء التطبيق أن يقدر القدر الذى يتلاءم مع حماية مصلحة الجماعة وزجر المرتكب عن العود الى مثل ذلك مرة أخرى •

الشرط الثانى : أن تكون العقوبة شخصية :

ويشترط فى العقوبة أن تكون شخصية فلا تطبق الا على من ارتكب الجريمة ولا تتعداه الى غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصلة • كما لا يستبدل غيره به فى التطبيق •

وذلك تدل عليه النصوص الشرعية حيث قصرت النصاب على المرتكب للفعل المستوجب له عملا بقوله تعالى « من يعمل سوءا يجزبه »(٧) وقوله تعالى « من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها

---

(٥) سورة المائدة من الآية ٣٨ •

(٦) البخارى بحاشية السندى ١٢٣/٤ عن عائشة رضى الله عنها مسلم بشرح النووى ١٨١/١١ ، ١٨٢ •

(٧) سورة النساء الآية ١٢٣ •

وما ربك بظلام للعبيد »(٨) وقوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى وان تدع مثقال الى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى»(٩) •

وجاءت السنة تؤكد هذا المعنى وتعضده حيث يقول النبى — ﷺ — « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه »(١٠) وقال عليه الصلاة والسلام لأبى رمثة وابنه « انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه »(١١) •

الشرط الثالث : عمومية العقوبة :

يشترط فى العقوبة أن تكون عامة أى تطبق على كل الناس مهما اختلف أقدارهم بحيث يتساوى أمامها الحاكم والمحكوم •

والمراد بالعمومية هنا من حيث شرعيتها أى أن شرعيتها من غير نظر الى شخص معين •

أما اذا ارتكب شخص ما الجريمة المستوجبة للعقوبة طبقت عليه دون غيره فهى عامة من حيث المشروعية خاصة من حيث التطبيق •

ويؤيد هذا قول النبى — ﷺ — فى قصة المخزومية التى سرقت وأرادوا لها الشفاعة فقال « وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها »(١٢) •

---

(٨) سورة فصلت الآية ٤٦ •

(٩) سورة فاطر الآية ١٨ •

(١٠) رواه النسائى جـ ١٢٧/٧ عن مسروق عن عبد الله ، وابن ماجة ٨٩٠/٢ عن طارق المحاربى وغيره بلوغ المرام لابن حجر العسقلانى ص ١٥٠ باب الديات •

(١١) رواه النسائى ٥٣/٨ عن أبى رقبة وابن ماجة جـ٨٩٠/٢ عن خشخاش العنبرى ، ورواه أبو داود جـ ١٦٨/٤ عن أبى رقبة ، والدارمى عن أبى رقبة ١٩٩/٢ •

(١٢) مسلم بشرح النووى جـ ١٨٦/١١ ، ١٨٧ •

المبحث الثـــانى

آراء الفقهاء فى تصنيف العقوبة

ان الفقهاء عادة يلتزمون فى كلامهم بالنصوص المقررة سواء من الكتاب أو من السنة ولا يحيدون عنها خصوصا فى العقوبات المقـــررة جزاء لارتكاب الجرائم ، لأن الالتزام بالنصـــوص يجعلهم لا يزيدون على ما ذكر ولا ينقصون عنه ، والعقـــوبة من حيث هى جـــزاء على عصيان أمر المشرع لم يستطع أى فقيه من الفقهاء أن يقرر عقوبة لم يرد بها النص ولكن كلامهم واختلافهم يدور حول كيفية تنفيذ العقوبة ومن هذا المنطق سنتكلم عن آراء الفقهاء فى تصنيف العقوبة المقـــررة على فعل الحرابة وذلك على النحو التالى :

أولا : سبب الخـــلاف :

سبب خلافهم لفظ (أو) المذكور فى قول الله تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويســـعون فى الأرض فسادا أن يقتلـــوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم »(١) ٠

لما وردت هذه الآية وذكرت حكم الحرابة أى العقاب المتـــرتب عـــلى ارتكاب الفعـــل وكانت العقـــوبة متنوعة بل العقوبة الشـــديدة والخفيفة بين القتل والصلب والنفى من الأرض فأى من العقـــوبات المذكورة هو الذى ينطبق على المحارب ٠

بمعنى هل للامام أن يختار أى العقوبات المذكـــورة فى الآية أم

---

(١) سورة المـــائدة الآية ٣٣ ٠

ليس له حق الخيار بل العقـوبات المذكورة فى الاية تتنـوع بحسب الفعل الذى يرتكبه المحارب فاذا كان الفعل شديدا جعلت له العقوبة التى تتناسب مع الفعل فى الشـدة وان كان يسير جعلت له عقـوبة يسيرة على مبدأ الجزاء من جنس العمل •

ومن هذا يتضح لنا : أن سبب الخلاف لفظ (أو) الوارد فى آية المحارب بين العقوبات المقررة ، هل هو للتخيير أم للترتيب وأدى هذا الى اختلاف الفقهاء الذى سنذكره على النحو التالى :

ثانيا : أراء الفقهاء فى تصنيف العقوبة :

اختلف الفقهاء فى تصنيف العقوبة المقررة على الفعل الذى ارتكبه المحارب الى رأيين :

الأول : وهو للحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية(٢) يرون أن (أو) المذكورة فى آية الحرابة جـاءت للبيان والتفصيل والتنـويع وذلك فان العقوبات جاءت مرتبة على قدر الجريمة •

ومن ثم فلكل جريمة عقوبة بعينها لا تتعداها الى غيرها •

فالمحارب اما أن يروع الآمنين فقط أو يأخذ مالا فقط ، أو يقتل ويأخذ مالا معا ، فلكل فعل من هذه الأفعال عقوبة خاصة عند هؤلاء الفقهاء ، فان روع الآمنين فقط نفى من الأرض ، وان قتل فقط قتل حدا لا قصاصا سواء كان المقتول مسلما أم ذميا وان أخذ المال فقط قطعت يده ورجله من خلاف يده اليمنى جـزاء أخذ المال ، ورجلـه

---

(٢) أحكام القرآن للجصاص جـ ٥٤/٤ ، أحكام القرآن للقرطبى ١٥٢/٦ ، حاشية ابن عابدين ١١٤/٤ ، أسنى المطالب ١٥٥/٤ ، نهاية المحتـاج ٧/٨ ، المغنى لابن قـدامة ٣٠٥/١٠ ، شرح منتهى الايرادات ٣٧٧/٣ ، البحر الزخار ١٩٩/٥ •

اليسرى جزاء اخافته السبيل سواء كان المال لمسلم أو ذمى ، وقد اشترط البعض منهم للقطع أن يخفى كل واحد منهم نصابا ، والبعض الآخر اكتفى بأى شىء من المال وان لم يكن نصابا(٣) .

وان قتل وأخذ المال فقد اختلف أصحاب هذا الرأى فى عقوبته .

يرى الشافعية والحنابلة والزيدية قتله ثم صلبه .

ويرى أبو حنيفه ان الامام مخير بين أن يقطع يده ورجله من خلاف ثم يقتله ويصلبه وبين أن يقتله فقط ، وبين ان يصلبه ، ويرى محمد صاحب ابى حنيفه أن الامام مخير بين أن يقتله أو يصلبه ولا يقطع ، وروى عن أبى يوسف والأوزاعى أنه يصلب أولا ثم يقتل ولا يقطع لأن القتل يأتى على شىء(٥) وحكى عن الشافعى(٦) أن قال « أكره أن يقتل مصلوبا لنهى النبى — ﷺ — عن المثلة(٧) ورغم كثرة هذه الاتجاهات فى داخل هذا الرأى الا أنهم لم يخرجوا عن دائرة تنويع العقوبة .

الثانى : يرى ابن عباس وسعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز ومجاهد والحسن وعطاء بن أبى رباح والضحاك والنخعى والمالكية

---

(٣) سبق الكلام عنه عند الحديث عن شروط المال .

(٤) أسنى المطالب ١٥٥/٤ ، مغنى المحتاج ١٨٢/٤ ، شرح منتهى الايرادات ٣٧٦/٣ ، البحر الزخار ١٩٩/٥ .

(٥) بدائع الصنائع ٩٣/٧ ، المبسوط ١٩٥/٩ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٥٤/٤ ، أحكام القرآن للقرطبى ١٥١/٦ .

(٦) أحكام القرآن للقرطبى ١٥٢/٦ .

(٧) النسائى بشرح السيوطى ١٠١/٧ عن أنس بن مالك ، والترمذى ج ٢٢/٤ ، ٢٣ عن سليمان بن بريدة عن أبيه ، شرح معانى الآثار للطحاوى ج ١٨٢/٣ ، وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح وكره أهل العلم المثلة الترمذى ٢٣/٤ .

والامامية والظاهرية(٨) : أن الامام مخير فى الحكم على المحـــارين بايقاع أى العقوبات المذكورة فى آية الحرابة على أى فعـل وقع من المحـــارب •

وعللوا ذلك : بأن (أو) المذكورة فى الآية تفيـــد التخيير فيكون الامام مخير لهذا السبب ويؤيد هذا ما قاله ابن عباس وهو ترجمان القرآن « ما كان فى القرآن » « أو » فصاحبه بالخيار(١٩) •

وهم وان قالوا : بمبدأ التخيير للامام فى ايقاع العقوبة الا انهم أوردوا قيودا تمنع الخيار للامام منها :

أولا : اذا لم يقم المحارب بقتل نفس فان قتل نفسا فانه يجب قتله للامام حدا ولو كان المقتول كافرا أو عبدا أو ابنا للمحارب حتى ولو عفى عنه أولى(٢٠) •

ثانيا : وان كان الخيار ثانيا للامام : أى أنه مقيد بمصلحة الرعية فان كانت المصلحة تحتم قتل المحارب لم يكن للامام مخالفتها ولا توقيع

---

(١٨) المغنى لابن قدامة ٣٠٥/١٠ ، أحكام القرآن للقرطبى ١٥٢/٦ أحكام القرآن للجصاص ٥٤/٤ •
أحكام القرآن للجصاص ٥٤/٤ ، أحكام القرآن لابن العربى ٥٩٩/٥ ، التسهيل لعلوم التنزيل جـ ١٧٥/١ ، الخرشى ١٠٥/٨ ، شرائع الاسلام جـ ١٨١/٤ ، المحلى لابن حزم ٣١٩/١٠ ، كتاب الخلاف جـ ٢١١/٣ •

(١٩) أحكام القرآن للقرطبى جـ ١٥٢/٦ •

(٢٠) الشرح الكبير بهامش الدسوقى جـ ٣٤٩/٤ ، مواهب الجليل للحطاب جـ ٣١٥/٦ ، التاج والاكليل بهامش المواهب ٣١٥/٦ ، الخرشى ١٠٥/٨ ، ١٠٦ ، التسهيل فى علوم التنزيل جـ ١٧٥/١ ، ١٧٦ •

عقوبة أخرى غير القتل لأن تصرف الامام منوط(٢١) بمصلحة الرعية فهو خيار فى بدايته ايجاب لأحدى العقوبات التى توحيها المصلحة فى نهاية الأمر(٢٢) •

الترجيـــح :

بعد استعراض آراء الفقهاء فى تصـنيف العقوبة نرى رجحـان الرأى الثانى وذلك لما يأتى :

١ ـ ان القول الثانى يحقق ظاهر الآية وظـاهرها يفيد التخيير بخلاف القول الأول فانهم ينصون على أن (أو) للترتيب والتنـويع وبنى على قولهم حسبما ذكر من الاتجاهات داخل القـول الأول بأن هناك قتل وصلب أو صلب وقتـل وهذا يفيد أنه جمع على المحـارب أكثر من عقوبة وهذا مناف لآية الحرابة •

٢ ـ أن القول الأول : مناف للغة فقـد ذكر (أو) فى اللغـة معان متعددة ليس منها الترتيب والتنويع قال صاحب المصباح ما نصه (أو) لها معان :

١ ـ الشك ٢ ـ الابهام ٣ ـ الاباحة ٤ ـ التخيير ٥ ـ التفصيل(٢٣)

---

(٢١) يرى المـالكية : أن الامام مخير فى الحدود الأربعة باعتبار المهلة فيها فى حق الرجال الأحرار •

وأما المرأة : فلا تصلب ولا تنفى وانمـا حدها : القتل أو القطـع من خلاف •

وأما العبد فحده : ثلاثة ; وهى ما عدا النفى الشرح الكبير بهامش الدسوقى ٤/٣١٨ ، الخرشى ٨/١٠٥ ، تبصرة الحكام جـ ٢/٢٧٥ •

(٢٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٣ وما بعدها ط الحلبى

(٢٣) المصباح المنير جـ ١ ص ٥٢ ، ٥٣ •

٣ ـ وقول القائلين بأن المحارب إنه لم يقتل ويأخذ مال قتله ففى هذا مردود مادامت المصلحة تقتضى قتل المحارب يقتل وان لم يقتل نفسا أو يأخذ مالا وذلك بمقتضى قول النبى ـ ﷺ ـ لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : زنا بعد احصان ، ورجل قتل رجلا فقتل به ، ورجل خرج محاربا لله ولرسوله فيقتل أو يصلب أوينفى من الأرض(٢٤) فهذا الحديث صرح بقتل المحارب وان لم يقتل نفسا •

٤ ـ والرأى الذى يقول بالتخيير لم يتركه على اطلاقه وانما قيده بقيدين هما :

١ ـ اذا ما قتل المحارب حد بالقتل وجوبا •

٢ ـ اذا ما اقتضت المصلحة قتله قتل وجوبا وليس للامام أن يتراجع فى ذلك •

٥ ـ ان التخيير للامام فيه تحقيق للمصلحة العامة اذ أنه يمكن للامام من تحديد العقوبة التى تلائم هذه الطائفة من المفسدين فى الأرض طبقا للظروف المحيطة بهم فى كل عصر وفى كل مكان قتلا كانت أم صلبا أو قطعا أو حبسا ، فقد تكون عقوبة ما تناسب مجرما فى وقت معين أو مكان محدد ولا تناسب مجرما آخر فى وقت آخر أو مكان آخر •

أو أن الظروف الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والبيئية لها أثر بالغ فى تكييف العقوبة وتحديدها بحيث تحدث الأثر المقصود من

---

(٢٤) رواه النسائى فى سننه بشرح السيوطى ج ٩١/٧ عن عائشة رضى الله عنها •

شرعية العقوبة وهو ردع المجرمين وزجر الآخرين عن ارتكاب مثل هذا العمل لكى يسود الأمن وتطمئن النفوس •

وجعل ذلك فى يد الإمام مقيدا بالمصلحة يفتح الباب لتكييف الجرم وعقوبته فى كل زمان ومكان فى حدود ما نصت عليه الآية الكريمة بما يحقق الحكمة من شرعية العقوبة •

الفصل الثاني

انواع عقوبة الحرابة واثرها فى التشديد

بعد أن تكلمنا عن آراء الفقهاء فى كيفية ايقاع العقوبة هل هو على الترتيب أم على التخيير رأينا أن نشرع فى الكلام على أنــواع العقوبة المقررة على جريمة الحرابة وسيكون كلامنا فيهــا على ذكر أفعال المحارب الذى يقوم بها ونتبعها بذكر العقوبة المقررة لهـا ثم نتناول أثر الفعل فى تحديد العقوبة وذلك فى عدة مباحث وهى من خلال النقــاط الآتية :

١ ــ اخافة الســبيل فقط .

٢ ــ أخذ المال لا غير .

٣ ــ القتل وحــده .

٤ ــ القتل وأخذ المال معا .

٥ ــ أثر الحرابة فى تشديد العقوبة وسنتكلم عن هذه النقاط فى المباحث الآتيــة :

المبحث الأول

اخافة السبيل لا غير

اذا خرج المحارب واخاف السبيل لا غير بمعنى أنه قصد خروجه منع المارة واخافتهم من سلوك الطريق الذى يقطعه دون أن يتعرض لقتل نفس أو أخذ مال فما هي عقوبته ؟

بالبحث والتنقيب وجدنا أن العقوبة المقررة لهذا الفعل تعدد فيها آراء الفقهاء وحصرت فى ثلاثة آراء :

الأول : للحنفية والحنابلة(١) يرون أن العقوبة المقررة لاخافة السبيل وحده النفى من الأرض واستدلوا على هذا الرأى بقوله تعالى « أو ينفوا من الأرض »(٢) .

وجــــه الدلالة :

ان الله عز وجل قد ذكر فى آية الحرابة عددا من العقوبات وهذا العدد لا يكون لمجرد فعل الحرابة بل يتنوع بأثر هذا الفعــل فان لم يكن للفعل أثر سوى اخافة السبيل تتناسب معه للنفي من الأرض دون أن تقع عليه عقوبة أخرى فيها ضياع لنفسه أو عضو من أعضائه .

الثانى : للشافعية والشيعة الزيدية(٣) يرون أن العقوبة على مجرد

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٩٩/٩ ، حاشية ابن عابدين ج ١١٣/٤ ، الاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل ٨٩/٤ ، كشاف القناع ج ١٥٠/٦

(٢) سورة المائدة من الآية ٣٣ .

(٣) مغنى المحتاج ١٨١/٤ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ ، نهاية المحتاج ٥/٨ ، البحر الزخار ٢٠٠/٥ .

اخافة السبيل فقط النفى أو التعـزير ، بمعنى أن الامام مخـير فى ايقاع احدى العقوبتين •

وعندهم فى ذلك : التسوية بين النفي والتعزير •

الثالث : للمالكية(٤) : يرون أن الامام مخير بين أن يقتل المحارب أو يصلبه أو يقطعه أو ينفيه وأن الأمر فى الاختيار مرجعه الاجتهاد وتحرى المصلحة ، فان كان المحـارب ممن له الرأى والتدبير فوجـه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن القطع لا يرفع ضرره ، وان كان لا رأى له وانما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف ، وان كان ليس فيه شىء من هتين الصفتين أخذ باليسر وما يجب فيه وهـو النفى والضرب وقال الظاهرية ليس على من أخاف السبيل الا التعزير(٥) •

والراجـــح :

ما ذهب اليه المالكية وذلك لما يأتى :

بعد عرض هذه الآراء توصلنا أن الكل متفقون عـلى أنه يمكن تطبيق النفى كعقوبة لاخافة السبيل وينتفى رأى الشافعية ومن معهم عندما يسوون بين النفى والتعزير فكأن التعزير يمكن أن يحل محل النفى من الأرض •

وهذا يعتبر زيادة على ما جاء فى الكتاب كما أن التعزير قد يكون أقل خطورة من تطبيق النفى وأما رأى الحنفية بجعلهم أن النفى وحده

---

(٤) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٤٨٩/٢ ، تبصرة الحكام بهامش العلى المـالك جـ ٢٧٦/٢ مواهب الجليـل للحطـاب ٣١٥/٦ ، الخرشى ١٠٥/٨ •

(٥) المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٣٠٧ •

لاخافة السبيل هذا بناء على أن (أو) لتقسيم والتنويع وقد بينا فساد ذلك قبل ذلك •

وثبوت التخيير مع امكان تطبيق النفى وحده فيما لو كان المخيف للسبيل ليس له رأى ولا تدبير يعتبر موافقا للشافعية والحنفية وغيرهما•

أما اذا ثبت أن المخيف لـه من الرأى والتدبير ما يؤدى الى الفساد فى الأرض واهلاك الحرث والنسل فثبوت التخيير للامام بتطبيق عقوبة أخرى غير النفى مشروط بأن يكون مراعيا للمصلحة العامة فكأنه مخير ابتداء مجبر انتهاء مراعاة للمصلحة •

معنى النفى :

ولما كان النفى من الأرض عقوبة محل اخافة السبيل كان لابد من التعرض لمعنى النفى وبيان مدة النفى •

ومعنى النفى المذكور فى آية الحرابة قوله تعالى « أو ينفوا من الأرض » اختلف فيه الفقهاء أى فى تحديده وربما كان السبب فى اختلافهم هو اطلاق النفى من الأرض على جهة العموم فقد فهم بعض الفقهاء أن المراد بالنفى من الأرض هو النفى على جهة الحقيقة ويكون معناه قتل المحارب أو صلبه وعندئذ يكون خارجا من الأرض حقيقة أى لم يبق فيها وهذا قول أهل(١٦) التأويل أى الذين تأولوا معنى الآية والبعض الآخر فهم ان المراد بالنفى اخراج المحارب من بلده الى بلد آخر بعيد على أن يسجن بسجن فى البلد المنفى اليه وبهذا قال المالكية والحنفية والشافعية فى مذهب الراجح الشيعة وان كان

---

(٦) بدائع الصنائع ٩٥/٧ •

الشافعية يرون أن الحبس جائز في محله وان كان الأولى أن يكون في بلد آخر وحبسه في بلد آخر أولى لأنه أبلغ وأحوط في الزجر(٧) .

ويروى عن ابن عباس والحسن والزهرى والحنابلة أن النفى هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلدا .

وان كان هناك رأى عن الشيعة مرجوح يقول : ان التشريد يكون بسحل الأعين والطرد والتشريد .

الراجـــح :

الرأى القائل بأنه يخرج من البلـد الذى ارتكب فيه الجريمـة ويوضع فى بلد آخر على أن يكون فيسجن بعيدا عن الاتصال بأهل البلد المنتقل اليها وسبب ذلك : ان بقاءه فى بلده بقاء لعنصر الفســاد ولا يسجن فى بلده لامكان اتصال أقاربه به ويسجن فى بلد آخر فانه حينئذ لا يعرف فيها أحدا ولا يعرفه أحـد وهذا أدعى للشعور بالاثم ومبالغا فى الزجر وقلعا لعنصر الفساد ومحاولة الاحاطة به فلا ينتقل الى غـيره(٨) .

مدة الحبس : يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والراجح عند الحنابلة) أن مدة النفى غـير محددة فيظل المحـارب مسجونا حتى تظهر توبته وينصلح حاله فيطلق سراحه .

---

(٧) بدائع الصنائع ٩٥/٧ ، بداية المجتهد جـ ٢/ ٤٩٠ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقى ٣١٠/٤ ، الخرشى ١٠٥/٨ ، أسـنى المطالب ١٥٤/٤ ، مغنى المحتاج ١٨١/٤ ، نهاية المحتاج ٥/٨ المغنى لابن قدامة ٣١٣/١٠ ، شرح منهى الايرادات ٣٧٧/٣ ، الانصاف ٢٩٨/١٠ شرائع الاسلام ١٨١/٣ ، كتاب الخلاف ٢٠٩/٣ ، البحر الزخار ١٩٨/٥ .

(٨) فتح القدير ٤٢٣/٥ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقى ٣١٠/٤ ، مغنى المحتاج ١٨١/٤ ، الانصاف ٢٩٩/١٠ .

ويرى بعض الفقهاء أن مدة النفي تكون عاما قياسا على التغريب في النفي وهذا قول الشافعي والهادى والمؤيد بالله(٩) •

والراجح لدينا أن مدة الحبس تستمر حتى تظهر توبته ويثبت صـــلاحه •

لأن المقصـــود من النفي رجوع القاطع عمـــا كان يعتزم عليـــه واخراج الشر من نفسه وعوده الى الخصال الحميدة ولا يمكن تحديد ذلك بمدة ولكن حددنا بظهور التوبة وهذا الظهور قد يبكر وقد يتأخر لكنه علامة مادية على أنه قد رجع عما كان يعتزم من اخافة السبيل•

والله أعلم بالصواب

---

(٩) مغنى المحتاج ١٨١/٤ ، البحر الزخار جـ ١٩٩/٥ •

المبحث الثــانى

أخذ المال لا غير

وبعد أن تكلمنا عن اخافة السبيل فقط وتعرضنا للعقوبة المترتبة عليه موضحين آراء الفقهاء فى ذلك نتكلم عن ما اذا كان جرم المحارب أشد بأن ضم الى اخافة السبيل أخذ المال فما هو الحكم فى ذلك ؟

بعد البحث والتأمل وجدنا اتجاهين للفقهاء :

أولهما : لجمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة(١) اذا أخاف المحارب السبيل وأخذ المال فقط قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فهم يقطعون اليد اليمنى للمعنى الذى تقطع فيه يد السارق فى السرقة ويقطعون الرجل اليسرى لضمه لأخذ المال اخافة السبيل وهذا التعليل فيه نظر وغير سديد وسبب ذلك :

(أ) أن للسرقة نص يدل على تحميد عقوبتها على جهة الاستقلال كما أن للحرابة نص يدل عقوبتها استقلالا وينبغى اعمال كل نص فى المجال الذى سبق فيه .

(ب) اننا لو قلنا بحمل قطع اليد اليمنى فى الحرابة على اليد اليمنى فى السرقة كان فى ذكر القطع فى الحرابة اهمال ولو قلنا بأعمال القطع فى الحرابة لليد اليمنى استقلالا كان فيه اعمال واعمال الكلام

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٩٨/٩ ، ٢٠٢ ، حاشية ابن عابدين ١١٤/٤ ، أحكام القرآن للجصاص ١٥٤/٤ ، مغنى المحتاج ١٨١/٤ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣١١/١٠ ، ٣١٢ ، شرح منتهى الايرادات ٣٧٦/٣ ، ٣٧٧ ، الانصاف ٢٩٧/١٠ ، البحر الزخار ١٩٩/٥

أولى من اهماله فى كلام البشر العاديين فما بالنا بكلام الله عز وجل فهو أولى بالاعمال •

(ج) لو كان الأمر كما قلتم بأن القطع لليد فى الحرابة كقطع اليد فى السرقة لكان علينا أن ننتظر اندمال جرح اليد المقطوعة ثم نقطع الرجل بعد ذلك لكن قطع اليد والرجل معا لا فصل بينهما لأن العقوبة واحدة وليست متعددة(٢) •

فان كان معدم اليد اليمنى والرجل اليسرى وهما محل القطع اما لكونه قدقطع فىحرابة أو سرقة أو قصاص أو لمرض فيرى الحنفية والشيعة وبعض الحنابلة(٣) سقوط القطع عن المحارب سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى و العكس وعللوا ذلك : بأن القطع لمقطوع اليد والرجل يذهب بمنفعة الجنس أما منفعة البطن أو المشى أو كليهما •

ويرى الشافعية والبعض الآخر من الحنابلة(٤) أن يقطع الباقى من الأعضاء المستحقة للقطع وبيان ذلك : انه اذا كانت يده اليمنى قطعت رجله اليسرى وحدها ، ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يده اليمنى ولم يقطع غير ذلك •

وعللوا ذلك : بانه وجد فى محل الحد ما يستوفى فاكتفى باستيفائه وان كان وجب قطعه أشل بمعنى أن يده ورجله المراد قطعها شلا فما الحكم ؟

---

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٥ وما بعدها •

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/١١٤ ، المغنى لابن قدامة ١٠/٣١١ ، ٣١٢ ، البحر الزخار ٥/٢٠١ •

(٤) مغنى المحتاج ٤/١٨١ ، نهاية المحتاج ٨/٦٢٥ ، المغنى لابن قدامة ١٠/٣١١ ، ٣١٢ •

فان قال أهل الطب والخبرة بأن القطع يفضى الى انتهاء حياته أو يترتب على القطع افساد أعضاء أخرى لم يقطع ، وان قالوا لا يفضى الى تلف شىء ففى قطعه وجهان(٥) .

ثانيهما : للمالكية(٦) : يرون أن التخيير مازال ثابتا للامام فله أن يطبق أى العقوبات يرى فيه مصلحة باستثناء عقوبة النفى .

وعلة ذلك :

أن الحرابة سرقة مشددة ولهذا تسمى بالسرقة الكبرى وعقوبة السرقة العادية القطع وليس للامام أن ينزل عن القطع فى السرقة العادية ان لم يكن أشد منه فان اختار القطع قطع اليد والرجل من خلاف ولم ينزل الى النفى ولو نزل الى النفى لاختار عقوبة دون العقوبة المقررة فى السرقة العادية لكن عليه أن يختار أى العقوبات شريطة أن لا ينزل عن القطع .

الراجح :

ما ذهب اليه المالكية حيث أنه مازالوا على عهدهم بثبوت التخيير للامام فى تطبيق العقوبة الذى يرى صلاحيتها للتطبيق بحيث تحقق التأديب والزجر والمصلحة العامة وقد التزموا كذلك أن لا يختار الامام أخف العقوبات وهذا يدل على دقة تحكيم المصلحة .

---

(٥) المغنى لابن قدامة ٣١٢/١٠ ، حاشية ابن عابدين ١١٤/٤ -

(٦) الشرح الكبير بهامش الدسوقى ٣١١/٤ ، تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك جـ ٢٧٥/٢ ، ٢٧٦ .

المبحث الثالث

القتل لا غير

قد يقوم المحارب الى جانب اخافة السبيل بقتل شخص من المارة دون أن يأخذ مالا فما هى عقوبته حينئذ ؟ وسنعرض فى هذا المبحث للكلام عن آراء الفقهاء فى عقوبة القتل وان استقروا على قتل المحارب حدا فهل يشترط أن يكون قتل المحارب عمدا عدوانا أو يكفى فيه مجرد القتل والى جانب ذلك نتكلم عن مدى اعتبار التكافؤ بين المحارب والمقتول أم لا ؟

وسنعرض لهذه النقاط على النحو التالى :

(أ) عقوبة القتل :

بالبحث والنظر فى مذاهب الفقهاء رأينا أن المحارب اذا قتل بعد اخافة السبيل ولم يأخذ مالا فللفقهاء فى تقدير العقوبة اتجاهين :

الأول : وهو للحنفية والشافعية ومشهور الحنابلة(١) يرون أن المحارب إذا قتل فليس للامام الا أن يقتله حدا دون أن يطبق الصلب.

واستدلوا بصريح خبر ابن عباس — رضى الله عنهما — حيث قال: « ومن قتل ولم يأخذ المال قتل »(٢) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/١١٤ ، فتح القدير ٥/٤٢٣ ، مغنى المحتاج ٤/١٨٢ ، أسنى المطالب ٤/١٥٥ ، المغنى لابن قدامة ١٠/٣٠٩ ، ٣١٠ .

(٢) الدارقطنى ٣/١٣٨ ، تلخيص الحبير ج ٤/٢٨٠ .

وجـــه الدلالة :

من هذا الخبر الصريح الواضح المرفوع الى النبى — ﷺ — جعل جزاء قتل المحارب القتل دون أن يضيف اليه شيئا آخر ، واضافة زيادة الى ما روى عن النبى — ﷺ — يعتبر فى غير المحل وعــدم رضا بالحكم المروى فى الخبر •

ولأن جنايتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فكانت الزيادة هى الصلب ولو شرح الصلب هنا مع القتل على القتل وحده لو استويا فى العقوبة وهذا ممتنع •

وقد روى عن أحمد أنهم يقتلون ويصلبون(٣) لأنهم محــاربون يجب قتلهم قياسا على الذين أخذوا المال •

الثانى : وهو للمالكية والظاهرية(٤) يرون أن الامــام يثبت له التخيير من حيث المبدأ وقــد اختلفوا فيما بينهما فــيرى المالكية أن تخيير الامام اذا ما قتل المحارب ولم يأخذ مالا فهو مخير فى أن يقتل أو يصلب أو يقتل فقط وليس له خيار فى غير هاتين العقوبتين بمعنى أنه ليس له القطع ولا النفى نظرا لأن النفى عقوبة أخف فلا تناسب مع القتل ولا القطع لاختصاصه بأخذ المال فلم يبق له إلا التخــيير بين العقوبتين المذكورتين وهو القتل وحده أو هو والصلب(٤) •

أما الظــاهرية : القــائلون بالتخيير يرون أن التخيير مطلق فى كل العقوبات المذكورة فى آية الحرابة فللامام أن يعاقب على القتــل بالنفى

---

(٣) المغنى لابن قدامة ٣١٠/١٠ •

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٤٨٩/٢ ، الخرشى ١٠٥/٨ ، مواهب الجليل للحطاب ٣١٥/٦ ، ٣١٦ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقى ٣١١/٤

أو الصلب أو القتل والصلب ولا يباح للامام أن يجمع على المحارب عقوبتين من هذه العقوبات المذكورة فى الآية(٥) •

الراجـــح :

والراجح لدينا ما رآه المالكية وهو مبدأ التخيير للامام فى ايقاع القتل وحده أو القتل والصلب وسبب ذلك ما يأتى :

(أ) ان المحارب قد اخاف الســبيل وسعى فى الأرض فسادا وحاول نشر الطغيان فى البلاد وأضاف الى ذلك انقتل فقتله وصـــلبه يتناسب مع ارتكاب جريمته حيث انه يقابل القتــل بالقتل ، واخافة الســبيل بالصلب •

(ب) وان رأى الامام المصلحة فى القتل وحده طبقهـا مادامت تحقق المصلحة لأن الصلب قد يثير نفوس الناس فيعتبر كقميص عثمان فعندئذ يمتنع الامام عن الصلب من قبيل المصلحة حتى لا يوغر عليه الصدور وتشمئز منه النفوس •

(ب) هل يشترط العمدية فى القتل حرابة ؟ أم لا :

لاشك أن الفقهاء متفقون على أن اذا قتل المحارب يقتــل ولكن خلافهم فى اشتراط توافر معنى العمدية فى القتل وبالنظر فى أقــوال الفقهاء وجدنا أنهم انقسموا على رأيين :

---

(٥) المحلى لابن حزم ١١/٣١٧ ، ٣١٩ •

الرأى الأول :

للحنفية والمالكية والشيعة الزيدية(٦) يرون أن المحارب اذا قتل يقتل حدا بمجرد القتل دون نظر الى توافر معنى العمد أى أطلقوا لفظ القتل عمدا أو شبه عمد أوخطأ أو ما جرى مجراه أو القتل بسبب ولم ينظروا أيضا الى الأداة المستعملة فى القتل سواء كان سلاحا محددا أو مثقبا حتى ولو قتله خوفا فى كل ذلك يقتل به حدا .

وعللوا ذلك :

بأن الحرابة فى حد ذاتها تستوجب العقوبة ومادام قد قتل فقد زاد على معنى الحرابة فيكون قتله حدا أوجب ولو اشترطنا العمدية أو نظرنا الى الآلة المستخدمة ربما فلت كثير من المحاربين من اقامة الحد بالقتل وهذا المعنى يؤدى الى انتشار الاجرام وكثرة الفساد وتشجيع الطغيان وهذه المعانى لم تشرع العقوبة على جريمة الحرابة الا للقضاء عليها .

الرأى الثانى :

للشافعية والحنابلة(٧) .

يشترطون معنى العمدية فى القتل فان قتل المحارب عمدا قتل وان قتل غير ذلك بأن قتل شبه عمد أو خطأ فلا يقتل .

---

(٦) حاشية ابن عابدين والدر المختار ٤/١١٤ ، ١١٥ ، بدائع الصنائع ٧/٩٦ ، ٩٧ ، المواهب للحطاب ٦/٣١٥ ، البحر الزخار ٥/١٩٩

(٧) أسنى المطالب حاشية الشهاب الرملى جـ ٤/١٥٤ ، ١٥٦ ، نهاية المحتاج ٨/٧ ، المغنى لابن قدامة ١٠/٣٠٩ ، كشاف القناع ٦/١٥٠

وعللـــوا ذلك :

بأن معنى العمدية هو الذى يوجب القتل حدا لأن القاطع ضم الى جناية القتل اخافة السبيل وهى تقتضى الزيادة ولا يمكن الزيادة هنا الا بايجاب القتل حدا ومن ثم لا يسقط القتل بحال •

وان كان بعض الشافعية أضافوا الى اشتراط العمدية فى القتـــل شرطا آخر مؤداه أن يكون القتل عمدا مما يوجبه القصاص فلو كان قتلا عمدا فقط فلا يحد •

ومثال ذلك : ما لو قتل الأب ابنه حرابة عمدا فانه لا يجب عليه القصاص وان كان عمـــدا لوجود الشبهة التى تدرأ القصاص ولقوله — ﷺ — « لا يقاد الولد بولده »(٨) •

الترجيـــح :

هو ما ذهب اليه المالكية ومن معهم وهو أن يقتل المحارب بالقتل دون نظر الى نوع القتل لأن آية الحرابة عندما ذكرت القتل كعقوبة لم تبين ايجاب هذه العقوبة بنوع معـــين بل كان ايجاب القتـــل هذا المطلق القتـــل •

ان القتل لم يكن فى حالة عادية بل جاء نتيجة لاخافة السبيل وهو فى حد ذاته مستوجب للعقاب ، والقتل العمد من حيث هو لم يستوجب الحد وانما الموجب للقتل حدا هو محاربة الله ورسوله والســـعى فى الأرض بالفســـاد •

---

(٨) الترمذى فى سننه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جـ٤/١٨ أحمد فى مسنده جـ ١٦/١ ، ٢٢ عن عمر بن الخطاب ، وابن ماجة جـ ٨٨٨/٢ عن عمر بن الخطاب ، البيهقى فى السنن الكبرى جـ٨/٣٩

وأيضا الأخذ بالرأى المشترط لمعنى العمدية يفوت معنى جريمة الحـرابة •

وأيضا اشتراط معنى العمدية فى القتل يؤدى الى افلات كثير من المحاربين من عقوبة القتل لمحاولة ادعـائهم أن القتيل قتل خطـأ أو شبه عمدا أو قتل بغير سلاح أو غير ذلك •

(جـ) هل يشترط التكافؤ بين المحارب الذى قتل والمقتول ؟

بعد أن تكلمنا عن اشتراط العمدية فى القتل نشرع فى الكلام عن التكافؤ المحارب والمقتول •

ومعنى المكافأة بين القاتل والمقتول هو التساوى بينهما فى صفات أربع : الاسلام والذكورة والحرية والعـدد(٩) وبالبحث فى التكافؤ بين المحارب بالكسر والمحارب بالفتح وجدنا أن الفقهاء قد اختلفـوا فى اعتبار التكافؤ بينهما على رأيين :

الأول : لجمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشيعة الامامية وقول للشافعية ورواية للحنابلة)(١٠) يرون أن الحرابة يقتل فيها المحارب اذا قتل حدا دون نظر الى اعتبار التكافؤ بين المحارب والمحارب سواء كان المحارب مسلما أو ذميا عبدا أو حرا ذكرا أو أنثى ويقتل بالجماعة واستدلوا على ذلك بأدلة :

---

(٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢/٤٣٢ •

(١٠) حاشية ابن عابدين ٤/١١٤ ، الشرح الكبير والدسوقى ٤/٣١١ ، أحكام القرآن لابن العربى ٢/٦٠٢ ، شرائع الاسلام ٣/١٨١ ، نهاية المحتاج ٨/٧ ، مغنى المحتاج ٤/١٨٣ ، حاشية الرملى ٤/١٥٥ ، المغنى لابن قدامة ١٠/٣٠٧ ـ أحكام القرآن للقرطبى ٦/١٥٤ •

١ ــ ان القتل فى الحرابة حد تجب اقامته كسائر الحدود فلا يعتبر فيه التكافؤ قياسا على حد الزنا والسرقة ٠

٢ ــ ان القتل الواجب بالحرابة وجب انما قام المحارب باخافة السبيل وأضاف الى ذلك القتل والآية عندما نصت على القتل بقوله تعالى : « أن يقتلوا » لم تفرق بين رفيع ووضيع وشريف ودنىء وعدم التفرقة فى الآية يدل على وجوب القتل حدا مع عدم اعتبار التكافؤ(١١) ٠

الرأى الثانى :

يرى اشتراط التكافؤ بين المحارب والمقتول فى الحرابة وهو قول ضعيف للشافعية ورواية للحنابلة(١٢) ، فاذا كان المحارب مسلما والمقتول كافرا فلا يقتل كذلك اذا كان المحارب حر والمقتول عبد فلا يقتل الى آخر الصفات التى ذكرت فى الرأى الأول ٠

واستدلوا بما يأتى :

---

(١١) أحكام القرآن للقرطبى ١٥٤/٦ ، أحكام القرآن لابن العربى ج ٦٠٢/٢ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٧/١٠ ٠

(١٢) مغنى المحتاج ١٨٢/٤ ، نهاية المحتاج ٧/٨ ، مغنى المحتاج ١٨٣/٤ ، حاشية الرملى ١٥٥/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٧/١٠ ، أحكام القرآن للقرطبى ١٥٤/٦ ٠

(١١) أحكام القرآن للقرطبى ١٥٤/٦ ، أحكام القرآن لابن العربى ج ٦٠٢/٢ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٧/١٠ ٠

(١٢) مغنى المحتاج ١٨٢/٤ ، نهاية المحتاج ٧/٨ ، أحكام القرآن لابن العربى ٦٠٢/٢ ، أحكام القرآن للقرطبى ١٥٤/٦ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٧/١٠ ٠

١ ـ قول النبى ـ ﷺ ـ « لا يقتل مسلم بكافر »(١٣) .

٢ ـ ولأنه قتل فاعتبر فيه المكافأة قياسا على القصاص ، وعلى هذا ولو أخذ المال وقتل المسلم الذى وجبت الدية ولا يقتل ، واذا كان المقتول عبدا وجبت القيمة .

والراجح :

هو رأى جمهور الفقهاء الذى لا يعتبر التكافؤ بين المحارب والقتيل وذلك لما يأتى :

١ ـ قوة الأدلة التى استند اليها الجمهور .

٢ ـ الرأى الثانى استند الى أدلة عامة فى غير المدعى .

٣ ـ ينبنى على ما تقدم أن الحديث الذى استندوا اليه هذا الحديث فى غير المدعى فقد ورد بشأن القصاص ونحن نتكلم فى حد الحرابة .

٤ ـ وقياسهم الحرابة على القصاص قياس مع الفارق لأن القصاص يمكن العفو عنه بخلاف حد الحرابة فلا يمكن العفو عنه .

٥ ـ القصاص حق من حقوق العباد اما حد الحرابة فهو حق من حقوق الله تعالى .

٦ ـ وينبنى على ما تقدم أن القصاص لا يقام الا اذا طلبه الولى أما القتل فى الحرابة فانما يقيمه الامام ولو لم يطلبه الأولياء .

---

(١٣) البخارى بفتح البارى جـ ٥/٨٥ ، ٨٦ ، باب لا يقتل مسلم بكافر ، النسائى بشرح السيوطى ٨/٢٣/٢٤ والبيهقى فى السنن الكبرى ٨/٨ ، والترمذى فى سننه ٤/٢٢٥ .

٧ ــ ان القتل قصاصا وجب بسبب القتل عمدا أما القتل حرابة فوجب بمجرد القتل دون نظر الى وصفه ٠

٨ ــ ان القتل حرابة وجب حدا الى جانب الاخافة التى وقعت من المحارب وازالة الفساد الذى حل فى الأرض لاخافة السبيل فيمكن أن يقتل المحارب وان يقتل فيما لو دعت المصلحة الى ذلك بخلاف القصاص فلا يجب الا بقتل موصوف بالعمدية ٠

والله أعلم بالصواب

المبحث الرابـــع

القتل وأخذ المال معاً

بعد أن تكلمنا عن قيام المحارب بالقتل وحده بقى علينا أن نتعرض فيما لو ترتب على الحرابة قتل وأخذ مال معا فما هو الحكم أو ما هو العقاب الذى يترتب على ذلك ؟ ولا يمكننا أن نصل الى الحكم بوضـــوح الا بعد استعراض آراء الفقهـاء والمقارنة بينها للحصول الى الرأى الراجح أو المختار وذلك على النحو لتالى :

بالبحث والنظـر عبر الكتب الفقهية وجـدنا أن هناك اتجاهين للفقهـاء :

الاتجـــاه الأول :

لجمهور الفقهاء « الشافعية والحنابلة فى ظاهر المذهب وأبو يوسف ومحمد من الحنفية والشـيعة الزيدية والشيعة الامامية » يرون أنه لا تخيير للامام وانما يقتله ويصلبه ولا يقطعه(٢) ٠

وينعدم التخيير بين القتل والقطع لأنه غير مجد مادام مآله الى القتل كما أن القتل يأتى على ذلك كله فلا داعى للتعذيب عملا بقوله

---

(١) ويلاحظ أن الشيعة الامامية يقولون بانه فى حالة ما اذا قتل وأخذ قطعه من خلاف ورد ما أخذه ثم قتله وصلبه ٠ شرائع الاسـلام جـ ١٨١/٤ ٠

(٢) مغنى المحتاج ١٨٢/٤ ، الميزان الكبرى للشعرانى جـ ١٦٨/٢ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٧/١٠ ، الانصاف ٢٩٢/١٠ ، حاشية ابن عابدين جـ ١١٥/٤ ، بدائع الصنائع ٩٣/٧ ، المبسـوط جـ ١٩٥/٩ ، البحر الزخار ١٩٩/٥ ٠

ﷺ : « اذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة »(٣) ويدل لهذا : أن هذا الرأى مروى عن الصحابة وقولهم حجة فقد قال به عمر وسليمان بن موسى والزهرى(٤) .

الاتجاه الثانى :

وهو لأبى حنيفة وزفر والمالكية والظاهرية فهم جميعا يرون ثبوت مبدأ التخيير للامام بمعنى أن الامام يصير مخيرا بين أكثر من عقوبة يطبق احداها ومع اقرارهم لهذا المبدأ الا أنهم اختلفوا فيما يخير فيه الامام من العقوبات وذلك على النحو التالى :

فعند أبى حنيفة وزفر يخير الامام بين أن يقطعه من خلاف ثم يقتله أو يصلبه وان شاء قتله وصلبه ولم يقطعه ويلاحظ أن الامام اذا اختار قطعه فلا يحسم القطع لأنه يتركه حتى يموت(٥) .

ويرى المالكية(٦) : ان الامام مخير بين أن يقتله فقط وبين أن يصلبه ويقتله بلا قطع فيكون خيار المالكية بين القتل وحده أو الصلب والقتل ولم يجز للامام أن يقطعه مع أنه قد أخذ المال .

---

(٣) الترمذى جـ ٢٣/٤ عن شداد بن أوس ، السنن الكبرى للبيهقى جـ ٦٠/٨ وقال الترمذى : هذا الحديث صحيح الترمذى ٢٣/٤

(٤) المغنى لابن قدامة ٣٠٧/١٠ .

(٥) بدائع الصنائع ٩٣/٧ ، المبسوط للسرخسى ١٩٥/٩ ، تكملة فتح القدير ٤٢٥/٥ .

(٦) بداية المجتهد لابن رشد ٤٨٩/٢ ، القرشى ١٠٥/٨ ، ١٠٦ ، مواهب الجليل للحطاب ٣١٥/٦ .

وعللـــوا ذلك :

بأنه لا فائدة من القطع حيث ان القتل أو الصلب والقتل يأتيان على كل شيء فلا حاجة للقطع واو قطعه ثم قتــله لكان فى ذلك مثله والمثلة منهى عنها يقول النبى — ﷺ — انه نهى عن المثلة(٧) .

وأما الظاهرية(٨) : الذين قالوا : بأن المحارب اذا قتل وأخــذ المال فالامام مخير بين تطبيق الأجزية الأربعة المذكورة فى آية الحرابة.

ومن ثم نرى أن الظاهرية قد توسعوا فى مبدأ ثبوت التخـيير للامام حيث انه أجازوا له أن يختار نفى المحارب من الأرض مع قتله وأخذه المال كما يلاحظ أنهم نصوا على أنه لا يجوز للامام أن يطبق عليه أكثر من عقوبة واحدة فلا يصلبه ويقتله ، ولا يقطعه ويقتله .

وأعــل علتهم فى هذا :

أنهم أعملوا ظاهر النص حيث أن حرف (أو) المذكور فى الآية يفيد ثبوت التخيير وأيضا ان الامام اذا طبق أكثر من عقــوبة يكون قد تعدى الأمر المتاح له وهو تطبيق عقوبة واحدة .

هذا وان كان المالكية يقولون بأن الامام تصرفه منوط بصلة الرعية الا أن الظاهرية يسيرون على عكسهم سواء بسواء ويجعلــون تصرف الامام منوط بمصلحة الجانى ومن هنا نجد الظــاهرية يفسرون الشك هنا لمصــلحة الجانى .

---

(٧) سبق تخريجه .

(٨) المحلى لابن حزم ٣١٥/١١ ، ٣١٦ .

والراجح لدينا :

وهو مذهب الجمهور : الذي يقول بالقتل أو الصلب وسبب ذلك ما يأتى :

١ — نقل ابن المنذر الاجماع على ذلك(٩) •

٢ — ان فيه حديث يدل عليه صراحة وهو الا أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب(١٠) •

٣ — ان فى قتله وصلبه اقامة الحد المقرر على الجانى وزجر غيره حتى لا يفعل مثل فعله(١١) والحد يتحقق بالقتل والصلب •

وقت الصلب هل بعد القتل أم قبله ومدته :

ومادمنا قد تكلمنا عن القتل والصلب رأينا أن نجلى كلام الفقهاء وبيان آرائهم فى وقت الصلب وبيان مدته •

(أ) وقت الصلب :

اتفق الفقهاء على أن من عقوبات المحارب الصلب ولكنهم اختلفوا فى وقته هل يكون قبل القتل أو يكون بعد القتل أو اذا فعل الصلب فلا قتل معه بكل قيل واليك التفصيل :

---

(٩) المغنى لابن قدامة ١٠/٣٠٧ •

(١٠) رواه الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنه ج ٣/١٣٨ . وابو داود ج ٤/١٣٢ عن ابن عباس والبيهقى فى السنن الكبرى ج ٨/٢٨٣ عن ابن عباس •

(١١) كشاف القناع ٦/١٥٠ •

الرأى الأول :

أن الصلب يكون بعد القتل فيقتل أولا ثم يصلب وبهذا قال الشافعية والحنابلة والطحاوى من الحنفية والشيعة وقول للمالكية(١٢).

وحجة هذا الرأى : ما يأتى :

١ ــ ان آية الحرابة ذكرت القتل أولا ثم الصلب وينبغى عملا بالآية البدء أولا بما بدأت به الآية وهو القتل ثم يصلب بعد ذلك وهذا قياسا(١٣) على قول الله تعالى : « ان الصفا والمروة من شعائر الله » فكان البدء بالصفا .

٢ ــ أن صلب الحى قبل قتله يعد من باب المثلة وقد نهى النبى ــ ﷺ ــ عن المثلة(١٤) .

٣ ــ إن صلب المحارب قبل قتله لا يعد تعذيبا فقط وانما فيه زيادة ومبالغة وقد نهى النبى ــ ﷺ ــ عن المبالغة فى التعذيب مطلقا ولو كان المعذب حيوانا بقوله ــ ﷺ ــ « اذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليريح

---

(١٢) مغنى المحتاج ١٨٢/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٨/١٠ ، كشاف القناع ١٥٠/٦ ، شرح منتهى الايرادات ٣٧٦/٣ ، الانصاف ٢٩٢/١٠ ، ٢٩٣ ، فتح القدير ٤٢٦/٥ ، بدائع الصنائع ٩٥/٧ ، المختصر النافع ص ٣٠٤ ، البحر الزخار ٢٠٠/٥ ، شرائع الاسلام ١٨٢/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ٤٩٠/٢ ، أحكام القرآن للقرطبى ١٥١/٦ .

(١٣) المغنى لابن قدامة ٣٠٨/١٠ .

(١٤) سورة البقرة من الآية ١٥٨ .

ذبيحته »(١٦) هذا بالنسبة للحيوان فمن باب أولى الانسان تكريمه.

٤ ــ ان القتل اذا أطلق فى لسان الشرع حمل على القتل بالسيف كما قال النبى ــ ﷺ ــ ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة » وأحسن القتل هو القتل بالسيف(١٧) فى صلبه حيا تعذيب له .

٥ ــ ان المقصود من الصلب ليس العقوبة لذاتها وانما لمعنى زائد عليه وهو الزجر والزوع للغير فى صلبه قبل قتله زيادة تعذيب له أما صلبه بعد قتله فيه زجر لغيره(١٨) .

الرأى الثانى :

يرى أصحاب هذا الرأى أن يصلب المحارب حيا ثم يقتل مصلوبا وهذا الرأى يتفق مع سابقه فى القتل ويختلف عنه فى تقديم الصلب حيا على القتل وبهذا قال : أبو حنيفة وأبو يوسف والراجح عند المالكية وقول عند الشافعية وبه قال الشيعة الامامية والزيدية(١٩) .

وحجة هذا الرأى ما يأتى :

١ ــ ان الصلب شرع عقوبة والعقوبة تنفذ فى الحى ليستشر معناها ويدرك مرماها وصلب الحى قبل قتله يحقق هذا المعنى .

---

(١٥) رواه النسائي فى سننه ١٠١/٧ عن أنس بن مالك والترمذى فى سننه ٢٢/٤ ، ٢٣ من سليمان بن بريدة وقال الترمذى : حديث بريدة : حديث حسن صحيح الترمذى ٢٢/٤ ، ٢٣ .

(١٦) الترمذى ٢٣/٤ ، تلخيص الحبير جـ ٢٢/٤ ، ٢٣

(١٧) سبق تخريجه .

(١٨) المغنى لابن قدامة ٣٠٨/١٠ ، مغنى المحتاج ١٨٢/٤ ، كشاف القناع ١٥٠/٦ الانصاف ٢٩٣/١٠ .

٢ ــ ان الصلب من الأجزية المقررة على الحرابة فينفذ فى حياة الجانى قياسا على سائر الأجزية •

٣ ــ انه لو جاز الصلب بعد القتل لقلنا بجواز القطع بعده وهذا بعيد لأن القطع لا يؤدى الغرض منه بعد القتل فكذلك الصلب بعد القتل •

٤ ــ ان الصلب بعد القتل يمنع من تكفين المقتول ودفنه وهذا غير جائز •

٥ ــ ان الصلب قبل القتل سهل ميسور يمكن تنفيذه وليس فيه مثلى ولو كان فيه مثلى لما قرر جاء فى آية الحرابة بخلاف الصلب بعد القتل فانه غير ممكن وان أمكن بصعوبة ففيه مثلى فالأولى أن يكون قبله(٢٠) •

الرأى الثالث:

يرى الظاهرية : أن الامام مخير فى كل عقوبات الحرابة ولكن ليس له أن يجمع بين الصلب والقتل ، فاذا رأى الامام صلبه فليس له أن يقتله أو يقطعه أو ينصبه واذا رأى قتله فقد حرم عليه ماعداه •

---

(١٩) بدائع الصنائع ٩٥/٧ ، ابن عابدين ١١٥/٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٣١٠/٤ ، بداية المجتهد ٤٠٩/٢ ، مواهب الجليل للحطاب ٣١٥/٦ ، الخرشى ١٠٥/٨ ، نهاية المحتاج ٧/٨ ، البحر الزخار ٢٠٠/٥ ، شرائع الاسلام ١٩٢/٤ ، المختصر النافع ص ٣٠٤ •

(٢٠) بدائع الصنائع ٢٩٥/٧ ، مغنى المحتاج ١٩٢/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٨/١٠ •

فان صلبه حيا تركه مصلوبا على الخشب فلا يطعم ولا يسقى ويترك حتى يموت وحده فاذا مات أنزل عن الخشبة وغسل وكفن •

الراجح :

هو الرأى الثانى : القائل بالصلب حيا ثم يقتل وسبب ذلك ما يأتى :

١ ـ ان الصلب جزاء من الأجزية المذكورة فى آية الحرابة وينبغى مراعاة ذكره ولا تعتبر مراعاة ذكره الا اذا صلب حيا ولو صلب بعد القتل لفقد الجزاء أهميته •

لأنه لا يضر سلخ الشاة بعد ذبحها •

٢ ـ ان الصلب وان ذكر بعد القتل فلا يعنى أنه يجب تأخيره عنه لأن « أو » ليست للترتيب ومن هذا القبيل قول الله عز وجل « من بعد وصية يوصى بها أو دين »(٢٢) فالدين مع تأخره عن الوصية فى الذكر الا أنه يقدم عليها فى الاخراج •

٣ ـ أن الصلب لا يحقق المراد منه الا اذا نفذ حال حياة الجانى فانه يفيد التغليظ فى العقوبة ولو نفذ بعد القتل لا يشعر به الميت ويفقد تشريعه المعنى الذى شرع من أجله وان كان الزجر الذى يتحقق من الصلب حال الحياة أبلغ وأوقع للمصلوب ولغيره بخلاف ما لو نفذ بعد القتل فان هذا سيثير العطف عليه •

---

(٢١) المحلى لابن حزم جـ ٣١٧/١١ ، ٣١٨ •

(٢٢) سورة النساء من الآية ١١ •

٤ ـ ولو قلنا بتنفيذ الصلب بعد القتل لأخرنا شيئا مطلوبا وهو تعجيل كفن الميت ودفنه .

والله أعلم بالصواب

(ب) مدة الصلب للمحارب :

مدة الصلب لم يرد نص يحدد المدة التى يبقى المحارب فيها مصلوبا ولعدم ورود نص يحدد المدة اختلف الفقهاء فى تحديدها على آراء هى :

١ ـ يرى المالكية أنه يصلب وقتا لا يخاف منه التغير خوفا من خروج رائحة له أو تهتك بدنه فانهم يريدون تحقيق الزجر مع المحافظة على الجثة تكريما لبنى آدم ويقترب من هذا الحنابلة(٢٣) حيث قالوا يصلبقدرا يشتهر به أمره لأن المقصود منصلبه شهرة أمره وان كانوا لم يحددوا وقتا الا أنهم جعلوا اشتهار الأمر كاف لانتهاء صلبه(٢٤).

٢ ـ يرى الشافعية وجمهور الأحناف والشيعة الامامية(٢٥) أن مدة الصلب ثلاثة أيام لكى يشتهر الحال ويتم النكال وتحديد الثلاثة شروط بعدم التغيير فان خيف التغيير أنزل قبل ذلك .

وهذا الرأى يقترب مما قال به المالكية والحنابلة لأن هذا الرأى وان حدد مدة الا انها مشروطة بانعدام التغيير .

---

(٢٣) المغنى لابن قدامة ٣٠٨/١٠ ، الانصاف ٢٩٣/١٠ .
(٢٤) حاشية الدسوقى ٣١٠/٤ .
(٢٥) مغنى المحتاج ١٨٢/٤ ، حاشية ابن عابدين ١١٥/٤ ، بدائع الصنائع ٩٥/٧ شرائع الاسلام ١٨٢/٣ .

وهناك رأى للأحناف(٢٦) يقول أنه يترك مصلوبا حتى ينقطــع ويقترب قول للشافعية(٢٧) من هذا حيث قالوا : انه يترك مصــلوبا حتى يسيل صديده وان زاد عن الثلاثة تغليظ عليه وتنفيرا من فعلة •

٣ ــ ويرى الظاهرية أنه يصلب حيا ويترك حتى يموت(٢٨) •

الراجـــــح :

ما ذهب اليه المالكية والحنابلة وسبب ذلك أنهم وضــعوا معيارا هذا المعيار يحافظ على تنفيذ العقوبة كما يحافظ على جثة المصــلوب وذكروا هذا المعيار حيث قالوا : «انه يظل مصلوبا مدة لا يقع فيها تغيير ويشتهر أنه قد صلب فتحقق الزجر كما تحقق المحافظة على بنى آدم•

أما الذين قاموا بتحديد مدة الثلاث على وجه التحديد هذا أمر يعوزه الدليل ولا دليل ، وتحديد المدة لا يعــرف بالاجتهاد ، وأيضــا الذين قالوا حتى ينقطــع أو يسيل صديده اعملوا قول الله تعــالى : «ولقد كرمنا بنى آدم»(٢٩) ومع هذا فينبغى عدم ايذاء البشر برائحته ونتنة وإن كنا نحرص على تنفيذ العقــوبة فينبغى مع هذا الحــرص مراعاه المصــلحة •

---

(٢٦) الدر المختار على حاشية ابن عابدين ٤/١١٥ •
(٢٧) مغنى المحتاج ٤/١٨٢ •
(٢٨) المحلى لابن حزم ١١/٣١٥ •
(٢٩) سورة الاسراء الآية ٧٠ •

المبحث الخامس

اثر الحرابة فى تشديد العقوبة

لما كانت الحرابة اعتداء على النظام الأمنى للأفراد والجماعة بين المسلمين واظهار الفساد فى الأرض المنهى عنه حيث قال الله عز وجل: « ولا تفسدوا فى الأرض بعد اصلاحها »(١) وقد أخبر الله عز وجل أنه لا يحب الفساد فى الأرض حيث قال: «والله لا يحب الفساد»(٢).

والمحارب الذى أفسد على الناس حياتهم وبث الذعر فى نفوسهم وجعل حياتهم غير مستقرة سواء باخافة السبيل أو القتل أو أخذ المال اقتضى الأمر أن تكون له عقوبة خاصة مستقلة تميز هذه الجريمة عن سائر الجرائم كما تميز القائم بها عن سائر المجرمين الآخرين من أجل ذلك كانت عقوبة الحرابة حدية لأنها تنقل عقوبة الاعتداء عمدا من دائرة حقوق العباد الى دائرة حقوق الله تعالى أى يكون موجب الجناية الحد لا القصاص، والحدود لا يجرى فيها عفو ولا صلح ولا ابراء لا من وحى الأمر ولا من أولياء المقتول ويكون أمر استيفائها للامام ولو لم يطلبها أولياء الدم.

أوجه التغليظ :

الوجه الأول :

اذا قتل المحارب فى الحرابة فانه يتحتم قتله ولا عفو فيه لأنه ضم الى القتل اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة، ولا زيادة هنا

---

(١) سورة الأعراف من الآية ٥٦.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٠٥.

الا تحتم القتل فلا يسقط(٣) ولا يشترط فى المقتول حرابة أن يكون مكافئا للقاتل فانه يقتل به ولو لم يكن مكافئا فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمى والأب بالابن وهذا رأى جمهور الفقهاء(٤) •

كذلك لا يشترط فى القتل حرابة أن يكون عمدا ، فان القاتل حرابة يقتل سواء كان القتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ وهذا عند الجمهور أيضا(٥) ولا يشترط كذلك المباشرة بعد المتسبب والمعين يحد حد الحرابة عند جمهور الفقهاء(٦) •

وهذا كله بخلاف القصاص فان الفقهاء يشترطون فى القصاص أن يكون القتل عمدا عدوانا وأن يكون المقتول مكافئا للقاتل وأن يكون مباشرا للقتل والا يسقط القصاص ، وكذلك المشترك مع الصبى

---

(٣) أسنى المطالب ١٥٥/٤ ، مغنى المحتاج ١٨٢/٤ ، حاشية البيجرمى على شرح ابن القاسم جـ ٣١٦/٤ •

(٤) حاشية ابن عابدين ١١٤/٤ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقى ٣١١/٤ ، تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك جـ ٢٧٧/٢ ، أحكام القرآن لابن العربى جـ ٢ ص ٦٠٦ ، أحكام القرآن للقرطبى ١٥٤/٦ ، مغنى المحتاج ١٨٣/٤ ، حاشية الرملى ١٥٥/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٧/١٠ ، شرائع الاسلام ١٨١/٤ •

(٥) حاشية ابن عابدين ١١٤/٤ ، الدرر المختار بحاشية ابن عابدين ١١٤/٤ ، بدائع الصنائع ٩٦/٧ ، ٩٧ ، المواهب للحطاب ٣١٥/٦ ، البحر الزخار ١٩٥/٥ •

(٦) بدائع الصنائع ٩١/٧ ، فتح القدير ٤٢٧/٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣١١/٤ ، كشاف القناع ١٥١/٦ ، المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ •

والمجنون يحد حد الحرابة ولو قتل الصبى وحده وهذا عند جمهور الفقهاء(٧) •

وهذا ان دل على شىء انما يدل على تشديد العقوبة فى الحرابة اذ لولا هذا التشديد لجاز العفو من أولياء الدم أو لاشترط المكافأة بين الجانى والمجنى عليه وعدم اعتبار ذلك كله يدل على مدى تشديد العقوبة فى الحرابة •

الوجه الثانى : القتل والصلب :

اذا قتل المحارب وأخذ المال فانه يتحتم قتله وصلبه فلو كان القتل وأخذ المال فى غير الحرابة فانه يقتل فقط ولا يقطع ، لأن القتل يأتى على ذلك ، أما فى الحرابة فانه يقتل ويصلب ويرى بعض الفقهاء(٨) أنه يصلب حيا ثم يقتل لأن الصلب شرع زيادة فى العقوبة تغليظا فى هذا الباب(٩) فتحتم القتل بمعنى أنه لا عقوبة فيه — فيه تشديد للعقوبة ، والصلب معا لغة فى التشديد بل اشتراط الصلب حيا أبلغ فى الزجر وفيه دلالة على تشديد العقوبة وهذا ما رجحناه سابقا •

---

(٧) المدونة الكبرى ١٠٢/٩ ، أسنى المطالب ١٥٢/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣١٩/١٠ ، كشاف القناع ١٥١/٦ ، الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل ٢٨٨/٤ •

(٨) بدائع الصنائع ٩٥/٧ ، حاشية ابن عابدين ١١٥/٤ ، الخرشى ١٠٥/٨ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقى ٣١٠/٤ ، نهاية المحتاج ٧/٨ ، شرائع الاسلام ١٨٢/٤ ، المختصر النافع ص ٣٠٤ ، البحر الزخار ٢٠٠/٥

(٩) بدائع الصنائع ٩٥/٧ ، الخرشى ١٠٥/٨ ، بداية المجتهد ٤٩٠/٢ ، نهاية المحتاج ٧/٨

الوجـــه الثالث :

القطع من خلاف : اذا أخذ المحارب المال فقط ولم يقتـــل وجب قطعه من خلاف .

« اليد اليمنى والرجـل اليسرى » وهنا تشديد فى العقـــوبة لأنه لو أخذ المال فى غير الحرابة أى سرق فانه تقطع يده اليمنى فقـــط ولا تقطع رجله ، فقطع رجله مبالغة فى العقوبة لأنه ضم الى أخـــذ المال اخافة السبيل فكانت اليد لأخذ المـــال كما فى السرقة والرجـــل للمحـــاربة(١٠) .

وقطع الرجل مع اليد أبلغ فى العقوبة بحيث اظهـــارها وتمييزها عن السرقة حتى اذا ما نظر اليه وهو منقطع اليد والرجل أدركنـــا بادى ذى بدء أنه محارب بخلاف ما لو رأينا أنه مقطـــوع اليد فقط أدركنا أنه سارق ، فالقطع من خـــلاف أدى الى تمييزه عن غـــيره من المحـــدودين .

وهذا ان دل انما يدل على مبالغة التشديد فى عقوبة المحـــاربة عن غيرها وبعض الفقهاء لم يشترط فى أخذ المال فى الحرابة نصـــابا ولا حرزا كالمالكية والشيعة الامامية(١١) .

وهذا وجه آخر من وجوه التغليظ فى العقوبة ، والبعض الآخر

---

(١٠) مغنى المحتاج ١٨١/٤ ، الاقناع فى الفاظ أبى شجاع ج ٢/ ٢٣٩ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقى ٣٠٩/٤ .

(١١) المواهب للحطاب ٣١٤/٦ ، حاشية العدوى بهامش الخرشى ١٠٤/٨ ، شرائع الاسلام ١٨٢/٤ .

من الفقهاء يقولون بقطع المحاربين ولو أخذوا كلهم نصابا واحدا في الحرابة(١٢) وهذا وجه آخر من وجوه التغليظ في عقوبة الحرابة •

كل هذا يدل على مبالغة التشديد في عقوبة الحرابة لأنه في السرقة اتفق الفقهاء على النصاب والحرز فان لم يأخذ السارق نصابا أو لم يخرجه من حرزه فلا قطع عليه ويعزر فقط(١٣) •

الوجه الرابع : النفي من الأرض :

هذه العقوبة تجب على المحارب اذا لم يقتل ولم يأخذ مالا وانما اخاف السبيل فقط وهذا النفي يكون في غير البلد الذي حارب فيها •

وقد اتفق(١٤) جمهور الفقهاء على أن مدة النفي غير محددة فانه يبقى في غير البلد الذي حارب فيها حتى تظهر توبته وينصلح حاله لأن آية المحاربة لم تحدد مدة معينة للنفي ولأن المحارب مادام مصرا

---

(١٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢/٤٨٢ ، المغنى لابن قدامة ٣١٣/١٠ ، الشرح الكبير باسفل المغنى ٣١١/١٠ ، كشاف القناع ١٥٢/٦ •

(١٣) المبسوط للسرخسى ١٣٦/٩ ، ١٣٧ ، بداية المجتهد ٢/٤٨٠، ٤٨٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢٩٦/٤ ، ٢٩٧ ، قليوبى وعميرة ١٨٦/٤ ، شرح منتهى الايرادات ٣٦٣/٣ •

(١٤) فتح القدير ٤٢٣/٥ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقى ٤/٣١٠ مغنى المحتاج ٤/٣١٠ ، مغنى المحتاج ١٨١/٤ ، أسنى المطالب ١٥٤/٤ ، الانصاف ٢٩٩/١٠ ، كشاف القناع ١٥٣/٦ ، شرح منتهى الايرادات ٣٧٧/٣ •

على المحـــاربة فهو محارب ، فالنفى باقى عليـــه حتى تظهر توبتـــه أو يموت(١٥) •

وعدم بمعنى أن النفى فى حد ذاته عقوبة واســـتمراره الى أن تظهر التوبة تشديد فى عقوبة المحارب وتقليل لخطره واحساس غيره بالجرم الذى اقترفه •

والله أعلم

---

(١٥) الدرر المحتار شرح تنوير الأبصـــار بحاشـــية ابن عابدين ج ١١٤/٤ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقى ج ٣١٠/٤ ، مغنى المحتاج ١٨١/٤ ، كشاف القناع ١٥٣/٦ ، الاقناع فى فقه الامام أحمد رضى الله عنه ج ٢٨٩/٤ •

الفصل الثالث

فى مسقطات العقوبة

المسقطات جمع مسقط ومعناه : سقط الفرد أى سقط عمنه وسقط طلب الأمر به فيقال أسقط الحيض الصلاة أى أسقط طلب الأمر بها وسقطات الحد هو : اسقاط طلب الأمر بعد ظن ثبوته(١) وحد الحرابة: أى الجزاء المترتب عليها أيا كان نوعه المذكور فى آية الحرابة فانه يمكن سقوطه لسبب من الأسباب التى تؤدى الى ذلك لذلك سميت بالمسقطات وهذه المسقطات هى : التوبة ، ورجوع المقر عن اقراره ، والطعن فى البينة ان ثبت بها ، وتكذيب المقطوع عليه للقاطع فى اقراره بقطع الطريق ، ملك القاطع للشىء المقطوع به وهذه المسقطات نتعرض لها فى المباحث الآتية :

المبحث الأول : فى معنى التوبة وشروطها •

الثانى : فى الآثار المترتبة عايها •

الثالث : فى رجوع المقر عن اقراره •

الرابع : تكذيب المقطوع عليه الحجة سواء كان اقرارا أو بينة •

الخامس : ملك القاطع للشىء المقطوع من أجله أو كون القاطع له فى المقطوع لأجله شبهة •

---

(١) المصباح المنير ج ١ ص ٤٢٨ ، مختار الصحاح ص ٣٠٤ •

المبحث الأول

فى تعريف التوبة وشروطها

(أ) تعريفها لغة : الاقلاع(١) .

واصطلاحا : الرجوع عن معصية ارتكبها والندم على فعلها والعزم على أن لا يعود لمثلها(٢) .

(ب) شروطها : بعد أن ذكرنا تعريف التوبة نستطيع أن نقول أن التوبة لا تكون الا من معصية مرتكبة فاذا ما أراد الانسان أن يتوب أول شىء يفعله أن يقلع عن هذه المعصية والاقلاع معناه الترك فيهجر المعاصى من غير تراض ولا تتوان ولا ابطاء لما يستقبل من الزمان ، وهو اذا أقلع عن المعصية ورجع الى الله وعظم مقام مولاه حاول بعد ذلك الندم على ما فرض فيه من معصية وعلى ما ضيع من الرجوع الى الله تعالى وكل ما تذكر أنه فعل المعصية ندم واستغفر ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل حاول أن يصل الى الطريق السديد والدرب الرشيد وحينئذ يعزم على أن لا يعود الى مثل ذلك أبدا فاذا ما حدث ذلك يعتبر قد وصل المتاب والى الله أناب وخاف وخشى الله فى يوم الحساب وبعد ذلك نحاول جاهدين أن نذكر شروط التوبة وهذه الشروط هى(٣) .

---

(١) المصباح المنير جـ ١ ص ١٢٤ .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية ص ٤٥٦ (بتصريف) ، بدائع الصنائع ٩٦/٧ .

(٣) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص ٤٥٦ ، بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٩٦/٧ ، مغنى المحتاج ٤٣٩/٤ .

١ ـ الندم :

وهذا الندم أمر قلبى لا يمكن الاطلاع عليه ولا يشعر به الا النادم، لأنه ينبعث من داخله فيكون دافعا له على عدم مقارفة المعصية بل هذا الندم المنبعث من القلب يكون على الذنب الذى ارتكبه فيما مضى وربما كان هذا الندم مبعثه الاقلاع عن المعاصى والرجوع الى الله تعالى •

٢ ـ الاقلاع :

ومعنى الاقلاع أى ترك الذنب فى أول وقته من غير تأخر ولا تردد ولا ابطاء بمعنى أنه اذا ما أراد أن يتوب فلا يؤخر عمل اليوم الى الغد فيسارع وكأنه يسابق الزمن ويحاول فعل الخيرات •

ولذلك عندما ذكر ابن جزى هذا الشرط للتوبة قال فيه « الاقلاع عن الذنب فى أول أوقات الامكان من غير ترضى ولا تتوان »(٤) •

وبانضمام الندم الى الاقلاع يلتقى أمر الظاهر والباطن بمعنى أن الاقلاع فى الظاهر والندم أمر باطنى •

٣ ـ العزم :

العزم على أن لا يعود الى المعصية أبدا ومعنى هذا أنه لا يكفى للتوبة الرجوع عن الذنب المرتكب وانما يحاول أن لا يفعل هذه المعصية مرة أخرى وهذا هو معنى العزم على عدم العود لأن العود الى المعصية المرتكبة مرة أخرى ينقض التوبة ويجعل العائد كالمستهزىء بربه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا •

---

(٤) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص ٤٥٦ •

٢ ـ رد المظالمة إلى أهلها :

ان كانت قائمة وان كانت هالكة رد قيمتها أو مثلها اذا ما فعل ذلك تطهر بالتوبة من حوبة والتوبة مأمور بها عملا بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا توبوا الى الله توبة نصوحا »(٥) وقوله أيضا « وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون »(٦) وان هاتين الآيتين وغيرهما في القرآن الكريم اتجه الخطاب فيها والأمر بالتوبة الى المؤمنين •

---

(٥) سورة التحريم من الآية ٨ •
(٦) سورة النور من الآية ٣١ •

المبحث الثـــانى

أثر التوبة فى اسقاط عقوبة القطع

وبعد أن تكلمنا عن تعريف التوبة وشروطها نشرع فى الكلام عن الآثار المترتبة عليها وهذه الآثار تختلف من حال الى آخر ولذلك اما أن تصدر التوبة من قاطع الطريق قبل القدرة عليه واما أن تصـــدر بعـــد القدرة عليه •

معنى أن تصدر التوبة قبل القدرة :

أن يتوب المحارب ويرجع عن المحاربة والافساد فى الأرض قبل أن تمتد اليه يد الامام(١) •

ومما لا خلاف فيه بين الفقهاء أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط ما وجب عليه من حد بحرابته لقول الله تعالى بعد ذكر آيـــة الحرابة « الا الذين تابوا من قبل أن تقدر عليهم فاعلموا أن الله غفور رحـــيم »(٢) •

هذه الآية دلت على ذكر العقـــوبات المقررة للمحارب ثم وردت التوبة بطريقة الاستثناء فكأن المعنى ان المحارب لله ورسوله المفســـد فى الأرض له عقوبات متعددة بخير الامـــام فى ايقاع احداها عليـــه بشرط تحقيق المصلحة الا اذا أتاب المحارب قبل القدرة عليـــه ، فان توبته قبل القدرة تسقط حد الحرابة والآية فى ذلك صريحة يؤخذ هذا المعنى من منطوقها •

---

(١) أسنى المطالب وحاشية الرملى ١٥٥/٤ ، بداية المجتهد ٤٩١/٢ •
(٢) سورة المـائدة الآية ٣٤ •

ومن ثم لم يخالف فى ذلك أحد من الفقهاء •

وان كان حد الحرابة يسقط الا أن حقوق العباد لا تسقط كالقصاص والأموال وغيرهما إلا بالعفو أو الصلح فان لم يكن عفو ولا صلح وكان عليه قصاص أقتص منه وان كان عليه أموال ان وجدت بعينها ردت وان لا ضمن مثلها أو قيمتها •

ويدل لما قلنا الى جانب الآية المتقدمة ما روى أن حارثة بن زيد خرج فى عهد على رضى الله عنه محاربا ثم تاب فقبل الامام على توبته(٤) •

وعلة قبول التوبة قبل القدرة وترتب الآثار المذكورة عليها :

ان التوبة قبل القدرة تعتبر توبة اخلاص أما بعد القدرة فتعتبر توبة هروب من اقامه الحد عليه ومخافة التنكيل من الامام،وفى قبول توبة المحارب قبل القدرة ترغيبا للمحاربين فى التوبة وحثا لهم على ترك ما هم فيه من اخافه السبيل وقتل النفس وأخذ المال فناسب ذلك اسقاط الحد عليه •

ويعتبر المحارب تائبا(٥) : اذا ما جاء الامام من تلقاء نفسه قبل

(٣) بدائع الصنائع ٩٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ١١٦/٤ ، بداية المجتهد ٤٩١/٢ نهاية المحتاج ٨/٨ ، أسنى المطالب ١٥٥/٤ ، ١٥٦ ، مغنى المحتاج ١٨٣/٤ ، ١٨٤ ، المغنى لابن قدامة ٣١٤/١٠ ، ٣١٥ ، شرح منتهى الايرادات ٣٧٧/٣ ، المحلى لابن حزم ٣٠١/١١ ، البحر الزخار ج ٣٠١/٥ ، فقه الامام جعفر ص ٣٠٥ •

(٤) لجة الاخيار والآثار المستخرجة من البحر الزخار ج ٢٠١/٥، بدائع الصنائع ٩٦/٧ ، فقه الامام جعفر ص ٣٠٥ •

(٥) حاشية ابن عابدين ج ١١٦/٥ ، البدائع ٩٦/٧ ، المواصب ٣١٧/٤ ، بداية المجتهد ٣٩١/٢ •

القدرة عليه ملقيا سلاحه ان لم يدل على توبته مظهر آخر كرد المظالم وترك القطع واعتياد المساجد أو كونه انقلب من الحرابة الى داعية .

أما التوبة بعد القدرة على المحارب أى تظهر توبته بعد أن تمتد اليه يد الامام ويدخل تحت سطوته ويجرد من سلاحه فلايترتب على هذه التوبة أثر ما ويقام عليه حد الحرابة وتترتب عليه كافة الحقوق سواء كانت هذه الحقوق لله أو للعباد .

ونريد أن ننبه الأذهان الى أن هناك فرق بين قبول التوبة وبين ترتيب الآثار عليها فقبول التوبة أمره متروك لله تعالى ولا نستطيع أن نطلع عليه ولا يبقى دليل على القبول الا اذا تحققت شروط التوبة المذكورة آنفا وهى الاقلاع والندم والعزم على عدم العود ورد المظالم الى أهلها .

أما الآثار المترتبة فقد قلنا لا أثر يظهر بعد صدور التوبة من المحارب الذى امتدت يد الامام اليه .

وعلة ذلك : ما يأتى :

أولا : دلالة قول الله تعالى « الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم »(٦) .

دلت هذه الآية على أن التائب قبل القدرة يستثنى من تنفيذ العقوبات المذكورة فى آية الحرابة .

أما من تاب بعد القدرة فيبقى داخلا فى عموم الآية التى تدل على ثبوت الجزاءات للمحاربين الذين يسعون فى الأرض فسادا .

وأيضا ــ كما قلنا سابقا ــ ان التوبة قبل القدرة دليل على

---

(٦) سبق تخريجها .

الاخلاص وعدم الخوف من الامام والخوف من الله وحده ، أما التوبة بعد القدرة فلعل اظهارها هروب من العذاب وخوفا من ايقاع العقاب فتكون كتوبة المحتضر الذى يغرغر وهى غير مقبولة فكذلك توبة المحارب بعد القدرة قال تعالى « وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر أحدهم الموت قال انى تبت الآن ولا الذين يموتون وهم كفار أولئك اعتدنا لهم عذابا أليما »(٧) .

ان التوبة بعد القدرة قد تكون عجزا أو خوفا بخلافها قبل القدرة فان فيها ترغيب فى الاخلاص وحث على الرجاء .

ومن الأشياء التى تأخذ حكم التوبة بعد القدرة ومن ثم لا يترتب عليها أثر .

لو أمن المحارب ثم سلم نفسه للامام فلا يعتبر بتسليم نفسه تائبا قبل القدرة لأنه كان مطلوبا ، وقيل يسقط عنه حد الحرابة(٨) .

والله أعلم بالصواب

---

(٧) سورة النساء آية ١٨ .

(٨) انظر المراجع المذكورة بالاضافة الى هذه المراجع بداية المجتهد جـ ٤٩١/٢ ، المحلى لابن حزم ٣٠١/١١ .

المبحث الثالث

رجوع المقر عن اقراره

الرجوع فى اللغة : الرد(١) .

والاصطلاح : هو رجوع المحارب عن اقراره الذى أقر به قبل ذلك مستوحيا العقوبة المترتبة على اقراره .

وقد ذكرنا الرجوع هاهنا من مسقطات العقوبة لنعرف ما يترتب عليه من آثار وسبب ذلك : ان الاقرار حجة قاصرة على المقر وحده دون أن يتعداه الى غيره لأن الاقرار اخبار بحق للغير على نفسه .

ولذلك قالوا : ان الاعتراف سيد الأدلة واذا كان هو سيدها فماذا عن رجوعه فى اقراره .

أولا : من حيث الاقرار بحقوق العباد ان أقر بحق لمخلوق فان رجع عنه فان رجوعه لا يجدى ولذلك لا يسقط حق العبد مثل اقراره بالقصاص أو اقراره بمال لأن الرجوع فيه تكذيب فكأن المقر فى رجوعه يكذب نفسه فى اقراره ومن المحال أن يكذب الانسان نفسه وهذا متفق عليه بين الفقهاء(٢) .

ثانيا : بالنسبة لحقوق الله تعالى :

هناك رأيان :

---

(١) المصباح المنير جـ ٣٣٧/١ ، ٣٣٨ .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص ٣٤٤ ، البدائع ٩٧/٧ .

الرأى الأول :

ان الرجوع يسقط الحد وهو رأى الحنفية ومن وافقهم(٣) وهم بذلك لا يقولون بأن الرجوع هو المسقط للحد بذاته بل ان رجوع المقر أدى الى شبهة وجاءت الشبهة من الاقرار بالحد ثم الرجوع فالتردد بين الاقرار والرجوع أورث شبهة درأت الحد فيكون داخلا تحت قوله — ﷺ — « ادرأ الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج تخلوا سبيله فان الامام خير من أن يخطىء فى العقوبة(٤) ».

الرأى الثانى :

وهم المالكية ومن وافقهم(٥) فيقولون : ان رجع المقر عن اقراره لشبهة فان الحد يسقط وهذا يوافق ما قال به الحنفية .

أما ان رجع لغير شبهة فيه قولان : قول : يقول بسقوط الحد وقول يقول بعدم سقوط الحد .

---

(٣) بدائع الصنائع ٩٧/٧ .
(٤) رواه الترمذى فى سننه جـ ٤ ص ٣٣ ، ابن ماجة جـ ٨٥٠/٢ .
(٥) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص ٣٤٤ .

المبحث الرابـــع

تكذيب المجنى عليه للحجة

والحجة اما أن تكون اقرار أو بينة .

فان كذب المجنى عليه الجانى بعد اقراره بارتكابه جناية القطـع أو كذب البينة ان كانت جناية قطع الطريق قد ثبتت بشهادة الشهود فما الحكم ؟ هل يسقط الحد أم لا ؟

خلاف بين الفقهاء : فعند الحنفية(١) يرون أن تـكذيب المجنى عليه للجانى ان ثبتت الجناية باقراره أو تكذيب البينة ان ثبتت بهـا سقط الحد لأن التكذيب أورث شـبهة فى اقرار الجـانى وفى البينـة والشبهةوارثة للحد ولم يفرقوا ان كان التكذيب قبل الخصومة أو بعدها عند المالكية(٢) يرون أن تكذيب المجنى عليـه للجانى فى اقـراره ان ثبتت الجناية بالاقرار أو تكذيب البينة ان ثبتت الجناية بالبينة لايسقط الحد مطلقا سواء كان التكذيب قبل الخصومة أو بعد بدايتها .

وعلـة ذلك :

أن التكذيب قصد به مساعدة الجانى ولا يتفق مع الحقيقة والمجنى عليه طرف فى الخصومة فلا يقبل تكذيبه ولا يسقط الحد .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٨٣/٧ ، ٩٧ ، الأشباه والنظائر ص ٢٥٣ لابن نجيم .

(٢) المغنى لابن قدامة ٢٨٤/٨ وما بعدها .

أما الشافعية والحنابلة(٣) :

فقد فصلوا فى وقت التكذيب قالوا : ان كان التكذيب قبل بداية الخصومة فلا يقام عليه الحد ، وان كان التكذيب بعد بداية الخصومة فانه يقام عليه الحد •

قالوا : ان التكذيب قبل المخاصمة يمنع منها واذا امتنعت المخاصمة فلا حد •

أما ان كان بعد بدايتها فانه لا يمنع اقامة الخصومة حيث قامت فلابد من تمامها ومن تمامها اقامة الحد •

والراجح :

ما ذهب اليه المالكية من قولهم أنه لا فائدة من تكذيب المجنى عليه للبينة أو المقر وسبب ذلك لأن : المجنى عليه قد يدفعه الى التكذيب لكل من المقر والبينة سطوة القاطع وسلطانه فهو يريد التنازل عن ماله حتى لا يقع تحت طائلة الجانى وأما تكذيبه للبينة فهو أساسا لا يريد خصومة لتنازله عن حقه مخافة ازاء القاطع له فى بنية أو ماله •

---

(٣) المغنى لابن قدامة ٨/٢٨٤ وما بعدها •

المبحث الخامس

ملك القاطع للشيء المقطوع من أجله

قد يتبين بعد القطع أن القاطع يملك المقطوع من أجله فهل يسقط الحد أم لا ؟

اختلفت وجهات النظر عند الفقهاء :

فعند المالكية(١) يرون : أن العبرة بالتملك المسقط للحد هو وقت القطع فان كان يملك المقطوع من أجله وقت القطع سقط الحد ، وان كان لا يملكه وقت القطع أقيم عليه الحد ، وان تملكه بعد ذلك بسبب من أسباب التمكن كهبة المقطوع عليه المقطوع به للقاطع أو دفع القاطع ثمن المقطوع به للمجنى عليه عند الخصومة أو بعدها، فان تملكه بعد القطع يعتبر حيلة لاسقاط الحد وهو ممتنع .

أما الحنفية(٢) : فقد اختلفت وجهات نظرهم فعند أبى حنيفة ومحمد يسقط الحد اذا تملكه القاطع من المجنى عليه قبل القضاء أو بعد القضاء وقبل التنفيذ .

وعلة ذلك :

ان تملكه قبل امضاء الحكم يعتبر مانعا منه فلا حاجة لصدوره .

وعند أبى يوسف من الحنفية والشافعية يرون أن تملك القاطع قبل الشكوى مسقط للحد وبعدها لا يسقط الحد .

---

(١) المدونة الكبرى ١٦/٨٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/٨٨ ، ٨٩ .

(٣) المغنى والشرح الكبير جـ ١٠/٢٧٧ .

ولعل سبب التفرقة هو : ان من شرط الحكم بعدم التملك المطالبة به وهى تتحقق بالشكوى ، وقبلها لا تتحقق المطالبة فيبت الملك ومع ثبـوته لا حد •

والراجـــح لدينا :

قول المالكية وهو اشتراطهم التمــلك وقت ارتكاب الجنــاية لأنه معيار لا يمكن الشك فيه أما تملكه بعــدها فانه يتطرق اليــه الشك وسقوط الحدود لا يبنى على الشك •

وأيضا أن رأى المالكية يؤدى الى تضييق الخنــاق على الجناة وحصر الفساد فى الأرض بخلاف غيرهم فانهم يعطوا الجناة فرصــة للتحايل على القضاء لتسقط الحدود •

والله أعلم بالصواب

مراجـع البحث

أولا : القرآن وعلومه :

١ ـ القرآن الكريم .

٢ ـ أحكام القرآن للجصاص ط دار المعرفة .

٣ ـ أحكام القرآن لابن العربى ط بيروت .

٤ ـ التسهيل فى علوم التنزيل لابن جزى ط الأولى ١٣٥٥هـ .

٥ ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ط بيروت ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .

ثانيا : كتب السـنة

١ ـ تلخيص الحبير للرافعى ط مكتبة الكليات الأزهرية .

٢ ـ كتاب جواهر الاخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار لابن يحيى الصعدى ط الأولى .

٣ ـ حاشية السندى مطبوع بهامش صحيح البخارى ط عيسى البابى الحلبى .

٤ ـ السنن الكبرى للبيهقى ط دار المعارف العثمانية .

٥ ـ سنن أبى داود ط احياء السنة النبوية .

٦ ـ سنن الترمذى ط الحلبى .

٧ ـ سنن الدراقطنى ط شركة الطباعة الفنية المتحدة .

٨ ـ سنن الدارمى ط دار احياء السنة المحمدية .

٩ ـ سنن النسائى ط بيروت ـ لبنان .

١٠ ـ سنن ابن ماجة ط عيسى البابى الحلبى .

١١ ـ شرح النووى مطبوع مع صحيح مسلم ط بيروت ـ لبنان .

١٢ ـ صحيح مسلم ط بيروت ـ لبنان ٠
١٣ ـ مصنف عبد الرازق طبعة بيروت لبنان ٠
١٤ ـ نيل الأوطار للشوكانى ط مصطفى البابى الحلبى ط الأخيرة ٠

ثالثا : أصول الفقه :

١ ـ شرح العضد بهامش التفتازانى ط محمد على صبيح عام ١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٧م ٠
٢ ـ كشف الأسرار للبزدوى ٠ ط ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م ط دار الكتاب ـ بيروت ٠

رابعا : كتب الفقه على المذاهب :

(أ) مراجع الفقه الحنفى :

١ ـ الاختيار لتعليل المختار للموصلى ٠ ط الادارة العامة للمعاهد الأزهرية ٠
٢ ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم ط الحلبى ٠
٣ ـ البحر الرائق لابن نجيم ط دار المعرفة ـ بيروت ط الثانية ٠
٤ ـ بدائع الصنائع للكاسانى ط الثانية ٠ دار الكتاب العربى ـ بيروت ـ لبنان ٠
٥ ـ بدر المتقى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر ط دار احياء التراث العربى ـ بيروت ٠
٦ ـ تكملة فتح القدير ط مصطفى البابى الحلبى ٠
٧ ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار ط الثانية ـ مصطفى البابى الحلبى ٠
٨ ـ العناية على الهداية للبابرتى ط مصطفى البابى الحلبى ٠
٩ ـ اللباب لعبد الغنى الغنيمى ط المعاهد الأزهرية ٠ ط صبيح ٠

١٠ ـ المبسوط للسرخسى ط دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت •
١١ ـ مجمع الأنهر لعبد الله بن محمد بن سليمان ط دار احياء التراث العربى ـ بيروت •
١٢ ـ نتائج الانكار ط مصطفى البابى الحلبى •
١٣ ـ الهداية للمرغينانى ط الأخيرة ـ مصطفى الحلبى •

(ب) مراجع المذهب المالكى :

١ ـ بداية المجتهد لابن رشد • ط مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ١٩٨٢م •
٢ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوى ط عيسى البابى الحلبى •
٣ ـ التاج والاكليل للمواق ط الثانية ١٣٩٨هـ ـ ١٩٥٨م •
٤ ـ تبصرة الحكام لابن فرحون ط الأخيرة ـ مصطفى البابى الحلبى مطبوع مع فتح العلى المالك •
٥ ـ حاشية الدسوقى مطبوع مع الشرح الكبير لابن عرفة ط بيروت ـ لبنان •
٦ ـ حاشية العدوى ط بيروت مطبوع بهامش الخرشى •
٧ ـ الخرشى على مختصر خليل ط بيروت ـ لبنان •
٨ ـ الشرح الكبير بهامش الدسوقى للدردير ط بيروت ـ لبنان •
٩ ـ شرح الزرقانى ط دار الفكر ـ بيروت ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م •
١٠ ـ الشرح الصغير للدردير ط عيسى البابى الحلبى •
١١ ـ قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ط عالم الفكر •
١٢ ـ المدونة الكبرى للامام مالك ط دار صادر ـ بيروت ـ لبنان •

١٣٠ ـ مواهب الجليل للحطاب ط الثانية ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م ٠

(ج) مراجع المذهب الشافعى :

١ ـ أسنى المطالب للأنصارى ط نشر المكتبة الاسلامية ٠
٢ ـ الأشباه والنظائر للسيوطى ط الأخيرة ١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٩م ط الحلبى ٠
٣ ـ اعانة الطالبين للبكرى الدمياطى ط عيسى الحلبى ٠
٤ ـ الاقناع فى حل الفاظ أبى شجاع للشربينى الخطيب ط الحلبى
٥ ـ حاشية البيجرمى للشيخ سليمان بن عمر ط المكتبة الاسلامية بتركيا ٠
٦ ـ حاشية الشهاب الرملى مطبوع بهامش أسنى المطالب ٠
٧ ـ حاشية عميرة ط دار احياء الكتب العربية ـ للحلبى ٠
٨ ـ حاشية قليوبى ط دار احياء الكتب العربية ـ للحلبى ٠
٩ ـ حاشية الشرقاوى على التحرير ط عيسى الحلبى ٠
١٠ ـ السراج الوهاج للامام الغمراوى ط الحلبى ٠
١١ ـ المجموع شرح المهذب (تكملة المجموع) ط الثانية ط الامام للمطيعى ٠
١٢ ـ مغنى المحتاج للخطيب ط الحلبى ٠
١٣ ـ الميزان الكبرى للشعرانى ط أولى ـ مصطفى البابى الحلبى ٠
١٤ ـ منهاج الطالبين للنووى مطبوع مع قليوبى وعميرة ٠ ط الحلبى ٠
١٥ ـ نهاية المحتاج للرملى ٠ ط الأخيرة ـ مصطفى الحلبى ٠

(ج) مراجع المذهب الحنبلى :

١ ـ الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل لأبى النجا الحجاوى المقدسى ط المكتبة التجارية بالأزهر ٠

٢ ـ الانصاف لأبى الحسن المرداوى ط دار احياء التراث العربى ـ ـ بيروت ـ لبنان •

٣ ـ الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى مطبوع أسفل المغنى لابن قدامة ط دار الكتاب العربى •

٤ ـ شرح منتهى الايرادات للبيهقى ط صورة مصورة من نسخة من دار الكتب الأزهرية •

٥ ـ كشاف القناع للبهوتى ط دار الفكر للطباعة والتوزيع •

٦ ـ المغنى لابن قدامة ط دار الكتاب العربى •

(هـ) مراجع الظاهرية :

١ ـ المحلى لابن حزم الظاهرى ـ بيروت ـ لبنان •

(و) مراجع الزيدية :

١ ـ البحر الزخار ليحيى بن المرتضى ط السنة المحمدية •

٢ ـ شرح الأزهار لأبى الحسن بن مفتاح ط الثانية ١٣٥٨هـ •

(ز) مراجع الامامية :

١ ـ شرائع الاسلام لجعفر بن الحسن • ط الأولى • مطبعة الآداب فى النجف الأشرف •

٢ ـ كتاب الخلاف للطوسى • ط شركة دار المعارف الاسلامية •

٣ ـ فقه الامام جعفر ط بيروت ـ لبنان •

٤ ـ المختصر النافع فى فقه الامامية • ط وزارة الأوقاف •

(ح) مراجع الاباضية :

١ ـ شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش ط المملكة العربية السعودية ط ثالثة ١٤٠٥هـ •

خامسا : مراجع اللغة :

١ـ القاموس المحيط لابن يعقوب الفيروزابادى ط الثانية ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م ط الحلبى ٠

٢ ـ لسان العرب لابن منظور ٠ طبعة جديدة محققة ط دار المعارف ٠

٣ ـ مختار الصحاح للرازى ط عيسى البابى الحلبى ٠

٤ـ المصباح المنير للفيومى ٠ ط بيروت ـ لبنان ٠

سادسا : الكتب الحديثة :

١ ـ التشريع الجنائى الاسلامى لعبد القادر عودة ط الأولى ١٣٦٨هـ ١٩٤٩م ـ مؤسسة الرسالة ٠

٢ ـ العقوبة لأبى زهرة ٠ ط دار الفكر العربى ٠

٣ ـ الفقه الاسلامى وأدلته للزحيلى ط دار الفكر ٠

٤ـ كتاب الشهادات للدكتور محمد اسماعيل أبو الريش ط أولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م ٠

فهرس

الصفحة

الصفحة

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٩٠/٥٩٥٥